Conf.univ.dr.Titus Prescure

CURS DE DREPTUL CONCURENŢEI COMERCIALE

- 2 0 0 4 -

CUPRINS

CAPITOLUL I. CONSIDERAŢII INTRODUCTIVE.

Acest curs universitar este dedicat, în principal, studenţilor facultăţilor de ştiinţe juridice dar şi celor ai facultăţilor de ştiinţe economice interesaţi de manifestarea şi dimensiunea juridică a fenomenului concurenţei (mai ales de cea patologică) şi îşi propune să prezinte şi să examineze, într-o manieră interdisciplinară concurenţa, atât ca fenomen economic (ca mod de organizare a pieţelor şi de comportament al agenţilor economici aflaţi în competiţie) cât mai ales ca fenomen juridic, reglementat de o ramură de drept nouă (pentru dreptul românesc): *dreptul concurenţei comerciale*.

Am pornit la elaborarea acestui curs cu dorinţa de a oferi studenţilor, dar şi tuturor celorlate categorii de persoane interesate de fenomenul juridic al concurenţei şi care doresc să se iniţieze în acest domeniu, un suport minimal de informaţii sistematizate cu privire la natura, conţinutul şi finalitatea normelor juridice ale dreptului concurenţei, începând cu problemele teoretice specifice ştiinţei dreptului concurenţei (definiţie, izvoare, particularităţi în raport cu alte ramuri de drept, raportul juridic de concurenţă, etc.) şi terminând cu deosebit de complexele probleme ale concurenţei patologice: *faptele de concurenţă neloială şi cele anticoncurenţiale.*

De asemenea, am considerat şi sperat că prin elaborarea unui astfel de curs universitar ne vom putea aduce o modestă contribuţie la dezvoltarea unei noi şi necesare ştiinţe juridice (pentru sistemul ştiinţelor juridice din România) numită *dreptul afacerilor,* ştiinţă pluridicisplinară formată din: ştiinţa dreptului comercial, a celui financiar-fiscal, a proprietăţii intelectuale, a dreptului comerţului internaţional, a dreptului asigurărilor, a dreptului transporturilor etc şi, nu în ultimul rând, din cea a dreptului concurenţei comerciale.

Din păcate, până la data finalizării redactării acestui curs, lucrările româneşti dedicate dreptului concurenţei au fost relativ puţine iar practica judiciară şi cea administrativă (a Consiliului Concurenţei) se află (încă) într-un firesc proces de formare şi cristalizare, aşa încât, cercetările noastre au fost, în principal, teoretice.

În formarea motivului determinant care a stat la baza elaborării acestui curs un rol deosebit de important l-a avut convingerea că odată cu transformarea şi organizarea economiei româneşti ca economie de piaţă bazată pe proprietatea privată, pe libera iniţiativă şi concurenţă, rolul şi importanţa *dreptului concurenţei* va creşte în mod spectaculos, tocmai pentru faptul că acest tip de economie, prin esenţa şi prin specificul ei, necesită reglementări noi şi pentru că aceasta va genera tentaţia pentru agenţii economici de a săvârşi fapte de concurenţă neloială şi/sau anticoncurenţiale. Or, ştiinţa dreptul concurenţei comerciale trebuie să studieze şi să cunoască (chiar apelând, pentru început, mai mult la practica şi doctrina străină) fenomenele ce vor putea apare, pentru a fi în măsură să propună celor în drept aplicarea celor mai adecvate categorii de măsuri de prevenire şi reprimare a unor astfel de fapte.

Cât priveşte structurarea acestui curs, am găsit potrivit ca materia pe care am expus-o să o împart în două mari titluri, fiecare dintre acestea fiind structurate, la randul lor, în mai multe capitole. Astfel, titlul I l-am denumit: *"Noţiuni generale despre concurenţă şi dreptul concurenţei"* iar titlul II l-am denumit:"*Concurenţa neloială şi practicile anticoncurenţiale".*

În debutul titlului I, am considerat necesar să dedicăm un spaţiu relativ restrâns (totuşi) problematicii noţiunilor generale despre concurenţă, ca fenomen economic, cu intenţia şi speranţa, că un astfel de demers poate fi util, mai ales studenţilor facultăţilor de ştiinţe juridice, mai puţin familiarizaţi cu astfel fenomene şi noţiuni, pentru înţelegerea adecvată a conceptelor şi a instituţiilor dreptului concurenţei comerciale.

La elaborarea acestui curs am avut în vedere legislaţia publicată în Monitorul Oficial al României până în data de 30 iunie 2004.

În finalul acestor consideraţii introductive, îmi exprim mulţumirea şi recunoştinţa fată de prietenii şi colaboratorii mei care, într-un mod sau altul, m-au ajutat să elaborez şi redactez acest curs universitar.

Autorul

TITLUL I

NOŢIUNI GENERALE DESPRE CONCURENŢĂ ŞI DREPTUL CONCURENŢEI

CAPITOLUL II. NOŢIUNI GENERALE DESPRE CONCURENŢĂ CA FENOMEN ECONOMIC.

Dreptul concurenţiei comerciale, privit atât ca ramură de drept, cât şi ca disciplină de studiu ce face parte din sistemul ştiinţelor juridice, este o noutate atât pentru sistemul dreptului românesc cât şi pentru ştiinţa acestui drept, cu atât mai incitantă şi mai preocupantă, cu cât evoluţia economiei româneşti, după anul 1990, spre mecanismele pieţei libere şi concurenţiale este tot mai evidentă şi profundă.

Fiind strâns dependent de fenomemele ce se produc în economia reală, dreptul concurenţei comerciale, privit în accepţiunea sa de ansamblu de cunoştinţe, idei, noţiuni, concepte, doctrine etc, despre concurenţă şi raporturile concurenţiale, se vădeşte a avea o natură şi o vocaţie interdisciplinară, fiind influenţat, în mod precumpănitor, de conceptele şi doctrinele, în primul rând, ale economiei[1] aceasta din urmă înţeleasă ca „un ansamblu coerent de cunoştinţe despre realitatea economică, o reflectare universalizată, generalizată a acestei realităţi" şi care "studiază economia în complexitatea şi interferenţele ei dinamice, extinzând criteriul raţionalităţii şi eficienţei economice asupra socialului în totalitatea sa".

Pentru a înlesni înţelegerea şi aprofundarea conceptelor, instituţiilor şi reglementărilor dreptului concurenţei comerciale, am considerat necesar să expunem, foarte succint, modul în care ştiinţele economice, în general, şi economia, în special, definesc o

[1] În doctrina economică se utilizează, încă, două denumiri diferite pentru a desemna ştiinţa care se ocupă cu studiul problemelor economice fundamentale**: economie politică şi/sau economie**. Aşa după cum subliniază unii autori, „cele două denumiri nu desemnează două ramuri distincte ale cunoaşterii ştiinţifice economice şi nici două discipline universitare separate, ci una singură, cu acelaşi obiect de cercetare, dar cu denumiri, viziuni şi accente diferite" (D. Ciucur, I. Gavrilă, C. Popescu; Economie, Manual universitar, Ediţia doua, Editura Economică , Bucureşti, 2001, pag. 21.)

serie de concepte fundamentale ce interesează studiul disciplinei ce formează obiectul acestui curs.

II. 1. Concurenţa – conţinut şi funcţii.

Concurenţa, din punct de vedere economi**c, î**ntr-o anumită viziune doctrinară**,** reprezintă confruntarea deschisă, competiţia dintre agenţii economici vânzători - ofertanţi, în scopul atragerii de partea lor a clientelei (cumpărători - solicitanţi). Această confruntare pune în evidenţă, totodată, comportamentul specific, interesat al subiectelor raporturilor concurenţiale, comportament ce se materializează în mod diferit, în funcţie de cadrul concurenţial şi de specificul diverselor pieţe.

În concepţia anumitor economişti, “concurenţa reprezintă un comportament specific interesat al unor subiecţi de proprietate care, pentru a-şi atinge obiectivele, intră în raporturi de cooperare şi confruntare cu ceilalţi. Ea este o manifestare a liberei iniţiative”[2].

Concurenţa, în principiu, îi îndrumă (orientează) pe agenţii economici spre producerea a ceea ce este dorit şi cerut de consumatori, obligându-i să o facă la costuri cât mai scăzute asigurându-le, pe această cale, pe de o parte, producătorilor profiturile aşteptate, iar pe de altă parte, consumatorilor satisfacerea nevoilor.

Activitatea concurenţială a agenţilor economici competitori are la bază interesul fiecăruia de a-şi atinge obiectivele economice, în principal, prin maximizarea profitului.

Concurenţa poate fi caracterizată şi ca o confruntare deschisă, loială, în cadrul căreia vânzătorii şi cumpărătorii urmăresc să obţină o poziţie cât mai bună pe piaţa caracteristică, printr-o serie de metode, mijloace şi acţiuni având ca obiectiv “testarea şi tatonarea forţelor pieţii”. Văzută într-o astfel de modalitate, concurenţa este considerată calea de satisfacere a intereselor tuturor participanţilor la viaţa economică.

Într-un sistem economic concurenţial, întinderea şi nivelul concurenţei sunt dependente, în principal, de gradul de libertate în formarea preţurilor.

Economiştii sunt de părere că o piaţă va fi cu cu atât mai concurenţială cu cât: numărul şi puterea celor care fac oferte şi formulează cereri va fi mai mare; produsele şi serviciile oferite sunt mai diferenţiate (inclusiv preferinţele consumatorilor); piaţa va fi mai

---

[2] D.Ciucur, I. Gavrilă şi C. Popescu, op. cit. pag. 260.

transparentă şi mai permisivă; produsele şi serviciile oferite sunt mai substituibile/interschimbabile (înlocuibile unele cu altele) şi mai complementare, unele altora; veniturile consumatorilor sunt mai mari[3].

Principalele căi pe care se poate desfăşoara (duce) lupta de concurenţă sunt grupate în două categorii:

- căi economice;

- căi extraeconomice.

Căile economice au în vedere următorele măsuri: reducerea costurilor bunurilor sub cele ale concurenţilor; diminuarea preţurilor de vânzare; ridicarea calităţii bunurilor; acordarea unor facilităţi consumatorilor s.a.

Căile extraeconomice au în vedere: sponsorizarea unor acţiuni sociale de interes local sau naţional; în anumite condiţii, unii agenţi economici nu ezită ca, în confruntarea cu rivalii lor (concurenţii lor) să folosească presiuni morale, speculând cu promptitudine situaţiile critice, cum ar fi războaie, crize etc. şi chiar încălcând dispoziţiile legale prohibitive.

După cum mijloacele (căile folosite) sunt legale sau sunt ilegale, concurenţa, ca şi fenomen economic, este încadrată în **categoria concurenţei loiale şi/sau neloiale**.

Astfel, din punctul de vedere al ştiinţei economice **concurenţa loială** se caracterizează prin folosirea nediscriminatorie de către vânzători a unora din căile mai sus enumerate, în condiţiile accesului liber pe piaţă şi ale deplinei posibilităţi de cunoaştere a mijloacelor de reglementare a relaţiilor cumpărător-vânzător.

Prin opoziţie fata de concurenţa loială, **concurenţa neloială** constă în acordarea unor stimulente deosebite clienţilor, precum şi în utilizarea anumitor mijloace extraeconomice de pătrundere şi menţinere pe piaţă. Aşa după cum vom avea prilejul în acest curs, vom învedera şi dimensiunea juridică, proprie dreptului concurenţei comerciale, cu privire la o astfel de clasificare, precum şi la alte clasificări care folosesc criteriul conformităţii cu legea a comportamentelor concurenţiale, urmând a releva specificitatea înţelesului juridic al noţiunilor mai sus definite, în raport cu cel economic.

---

[3] Idem.

Sub aspectul **funcţiilor sale** concurenţa, ca fenomen economic, este apreciată ca o lege economică importantă, având un mare rol în realizarea progresului tehnico-economic.

Cele mai importante şi caracterizante **funcţii ale concurenţei** sunt considerate a fi următoarele:

- stimulează progresul general şi deschide perspective de profituri convenabile pentru toţi participanţii, favorizându-i pe cei abili şi eliminându-i pe cei care nu au mobilitatea necesară de adaptare la noile cerinţe;

- contribuie la reducerea preţurilor de vânzare, ea fiind potrivnică scumpetei (se ştie că una din căile cele mai sigure de sporire a profiturilor este creşterea volumului desfacerilor şi nu creşterea preţurilor);

- influenţează în mod pozitiv psihicul agenţilor economici competitori, în sensul că un mediu concurenţial imparţial este de natură să stimuleze creativitatea şi preocuparea continuă de creştere a eficienţei intregii activităţi, de maximizare a profiturilor, dar şi de satisfacere mai bună a nevoilor de consum.

Economiştii sunt de părere că o concurenţă care nu este reglementată şi controlată în mod adecvat de către puterea publică (de către stat), poate genera fenomene economice dintre cele mai grave, cum ar fi apariţia unor **concentrări economice** care vor permite abuzul de poziţie dominantă a unor agenţi economici care vor putea manifesta tendinţe de monopolizare a pieţei; scăderea calităţii bunurilor şi a serviciilor; afectarea interesului major al consumatorilor etc[4].

Tipurile de concurenţă şi modul lor de manifestare pot fi diferite de la o perioadă la alta, de la o ţară la alta ori de la o piaţă la alta**.**

Factorii care influenţează în mod direct tipurile şi modul de manifestare a concurenţei pot fi:

- numărul şi puterea economică a participanţilor la afaceri;

- gradul de diferenţiere a bunului care satisface o anumită nevoie umană;

---

[4] Idem, pag. 262.

- facilităţile acordate sau restricţiile ridicate în calea celor (agenţilor economici) care intenţionează să intre într-o ramură, pe o anumită piaţă;

- gradul de transparenţă a pieţii;

- raportul între ofertă şi cererea de bunuri;

- complexitatea şi funcţionalitatea reţelei pieţelor într-o ţară sau alta;

- conjunctura politică internă sau internaţională.

II. 2. Piaţa cu concurenţă perfectă şi formarea preţului de echilibru.

În sensul cel mai general, "preţul exprimă cantitatea de monedă pe care cumpărătorul este dispus şi o poate oferi producătorului (vânzătorului) în schimbul bunului pe care acesta îl prezintă pe piaţă. Acesta este **preţul absolut**"[5].

Nivelul şi mişcarea preţurilor sunt influenţate de o serie de factori, şi mai ales de raportul dintre cerere şi ofertă. Indiferent de cauza ce stă la baza oscilaţiilor preţului (în sus sau în jos) preţul constituie, în ultimă instanţă, rezultatul confruntării intereselor economice ale purtătorilor cererii şi ofertei, interese formate sub influenţa semnalelor transmise de situaţia producţiei şi a pieţei.

Spre deosebire de preţul absolut, **preţul relativ sau raportul de schimb**, reprezintă preţul bunurilor concrete, prin raportare la un preţ etalon sau de referinţă. **Preţul etalon,** este cel al unui bun stabilit convenţional (spre exemplu, salariul mediu nominal sau preţul mediu al unor produse reprezentative)[6].

Preţurile pot fi **libere** – dacă se formează şi oscilează în raport cu condiţiile concrete ale pieţei (spre exemplu: preţurile practicate în cadrul burselor de mărfuri, în cadrul schimburilor valutare, etc). Prin opoziţie cu acest tip de preţuri, **preţurile administrate** sunt cele care pot fi impuse fie de către stat, prin măsuri administrative, fie de către agenţii ori grupurile de agenţi economici deţinând poziţii de monopol ori oligopol, etc. La intersecţia celor două tipuri de preţuri se află **preţurile mixte**, rezultate din funcţionarea mecanismului pieţei şi din intervenţionismul statal şi/sau abuzul de poziţie dominantă a unor agenţi economici**.**

---

[5] Idem, pag. 263.
[6] Ibidem.

Funcţiile economice ale preţului sunt deosebit de importante pentru angrenarea mecanismului economico-social, deoarece, “el poate influenţa deciziile şi acţiunile unităţilor economice…”[7]

Principalele funcţii ale preţului sunt**:** funcţia de măsurare (determinare) a veniturilor, cheltuielilor, profiturilor, etc. ale producătorilor; de informare a agenţilor economici asupra stării raporturilor dintre nevoi şi resurse; serveşte ca sursă de informare în procesul de luare a deciziilor producătorilor şi consumatorilor; este un instrument principal pentru recuperarea cheltuielilor şi realizarea profitului scontat; împreună cu venitul nominal constituie principalul indicator al nivelului de acces al consumatorilor la bunurile puse în circulaţie de către producători[8].

Din punctul de vedere al cererii, nivelul şi oscilaţiile preţurilor sunt influenţate, de regulă, de:

- utilitatea bunului ce urmează a fi achiziţionat de consumatori;

- capacitatea de plată a cumpărătorului;

- costul cumpărării de pe o altă piaţă a bunului respectiv.

Din punctul de vedere al ofertei, nivelul şi evoluţia preţurilor este influenţată, în principal, de:

- costul de producţie, respectiv de cheltuielile cu procurarea factorilor necesari producerii bunului oferit;

- preţurile bunurilor respective practicate pe alte pieţe etc.

În raport de interdependenţa dintre forţele pieţii şi preţul bunurilor, din punct de vedere teoretic, **pieţele se împart în:**

- pieţe cu concurenţă pură şi perfectă;

- pieţe imperfecte (de monopol, monopolistice şi de oligopol);

Toţi autorii în materie consultaţi sunt de acord că, în fapt, libera concurenţă pură şi perfectă sau monopolul generalizat nu funcţionează niciodată în mod singular (exclusiv), de

---

[7] Idem, pag. 265.
[8] Idem, pag. 267.

aceea nivelul sau evoluţia preţurilor nu este niciodată rezultatul numai al acţiunii unei pieţe de monopol sau a unei pieţe pure şi prefecte. Sau, altfel spus, cele două tipuri de concurenţă (ca mod de organizare a pieţei) sunt doar rezultatul unor generalizări, abstractizări şi simplificări, din considerente de cercetare şi didactice, a unui complex de fenomene şi procese economice, sociale, politice etc.

Concurenţa pură şi perfectă presupune un asemenea raport de piaţă încât, pe de o parte, toţi vânzătorii (producătorii) să-şi vândă producţia, toate mărfurile să fie oferite la preţul pieţii, fără ca vreunul dintre ei şi toţi împreună să-l poată influenţa, iar, pe de altă parte, cumpărătorii (consumatorii) să poată achiziţiona ceea ce au nevoie şi cât doresc din fiecare bun, la acelaşi preţ al pieţei, de asemenea, fără a-l putea modifica după voinţa lor.

Acest tip de concurenţă se apreciază că se bazează pe **existenţa cumulativă a unei serii întregi de factori** cum ar fi:

- atomicitatea participanţilor la operaţiunile comerciale ("oferta totală fiind – este – asigurată de un număr teoretic infinit de firme – cererea care se adresează unei anumite firme este un simplu punct din cererea pieţei, tinzând a fi – în sistemul axelor carteziene – orizontală şi perfect inelastică în raport de preţ"[9]);

- omogenitatea (perfectă) bunurilor oferite de agenţii economici competitori (bunurile oferite sunt identice prin compoziţie, calitate, formă, culoare şi prin modul de prezentare şi comercializare, de livrare, de plată, etc;

- accesul liber al agenţilor economici pe piaţă,

- elasticitatea adaptării cererii la ofertă şi invers;

- accesul nediscriminatoriu la informaţii referitoare la cantităţi, preţuri, calitate şi alte asemenea elemente (transparenţa pieţei).

Dacă, în economia reală, unul din factorii mai sus enumeraţi lipseşte, **piaţa** respectivă va fi considerată una cu **concurenţă imperfectă.** Dacă, dimpotrivă, toţi factorii sunt prezenţi într-o anumită piaţă, acea piaţă va fi una echilibrată. "Echilibrul este privit ca o situaţie ideală, când interesele participanţilor, producători (vânzători) şi cumpărători, sunt cele mai bine satisfăcute, iar resursele sunt alocate şi utilizate pe baza unor criterii şi la nivel

---

[9] Idem, pag. 267.

normal de eficienţă pentru etapa dată. Orice modificare a alocării resurselor diminuează eficienţa”[10]. Starea de echilibru a pieţei unui bun se realizează, “la acel preţ şi volum de tranzacţii pentru care cererea şi oferta pieţei sunt egale, adică în punctul în care curba cererii pieţei şi a ofertei industriei se intersectează”[11].

“Piaţa care satisface condiţiile de atomicitate, omogenitate şi intrare (ieşire) liberă, se numeşte **piaţa cu concurenţă pură**”[12].

Pe o **piaţă cu concurenţă pură şi perfectă**, se consideră că preţul se formează la nivelul punctului de echilibru dintre curbele cererii şi ofertei, adică atunci când cantităţile cerute de consumatori sunt egale cu cele oferite de producători.

De asemenea, se consideră că, în condiţiile unei astfel de concurenţe, producătorul este un “primitor de preţ”, el neputând influenţa în vreun mod nivelul preţurilor. Spre exemplu, el (producătorul) îşi poate dubla preţul şi să nu vândă nimic sau se poate retrage de pe piaţă, fără ca, prin acest act, să influenţeze nivelul preţului bunului respectiv. Pentru aceste considerente se apreciază că concurenţa pură şi perfectă nu există şi nu a existat în realitate, ea putând folosi numai ca model teoretic de analiză a pieţei concurenţiale.

În condiţiile concurenţei pure şi perfecte, ca rezultat al interacţiunii dintre cerere şi ofertă, se fixează un **preţ de echilibru**, preţ la care ofertanţii şi cumpărătorii doresc sau pot vinde şi cumpăra aceeaşi cantitate de bunuri. În cazul în care preţul se fixează deasupra preţului de echilibru, cantitatea de mărfuri cerută de consumatori va fi mai mică decât cea oferită de producători, existenţa unui surplus de mărfuri pe piaţă exercitând o tendinţă (presiune) în sensul reducerii preţului fixat. Şi invers, dacă preţul fixat este mai mic decât cel de echilibru, deficitul de marfă va exercita o presiune îndreptată spre creşterea preţului către nivelul de echilibru.

Preţul de echilibru se caracterizează prin următoarele trăsături:

- este rezultatul spontan al jocului liber al forţelor pieţei fiecărui bun şi reprezintă acel nivel al preţului la care se produce egalizarea cantităţilor cerute cu cele oferite, atingându-se un volum maximal al vânzărilor;

---

[10] Idem, pag. 268.
[11] Idem, pag. 270.
[12] Ibidem.

- formarea preţului de echilibru al fiecărui bun este influenţată de situaţia pieţelor interdependente, de preţurile de echilibru ale celorlalte bunuri;

- echilibrul pieţei nu este determinat de lipsa oricăror schimbări în raporturile dintre forţele care acţionează în ea, ci dimpotrivă, el este întotdeauna dependent de evoluţia raporturilor concrete dintre cerere şi ofertă.

II. 3. Piaţa cu concurenţă monopolisitică şi mecanismul formării preţului de monopol.

Doctrina economică, considera că "într-o ramură (industrie) există concurenţă imperfectă dacă vânzătorii, respectiv cumpărătorii, fixează ei înşişi sau exercită influenţe individuale asupra nivelurilor preţurilor la oferta lor sau la cererea pe care doresc să şi-o satisfacă"[13].

În cadrul categoriei economice a pieţei imperfecte piaţa cu concurenţă monopolistică are toate trăsăturile pieţei pure şi perfecte, cu excepţia omogenităţii produselor, trăsătură care este înlocuită cu diferenţierea produselor**.**

"Piaţa monopolistică se caracterizează prin aceea că oferta provine de la un număr foarte mare de agenţi, fiecare având o forţă economică redusă şi producând bunuri cu anumite elemente de originalitate sau specificitate în cadrul genului (grupei) date. Această ofertă se confruntă cu cererea atomizată a unui număr mare de cumpărători, fiecare cu o forţă economică redusă. Din perspectiva ofertei, piaţa monopolistică întruneşte elemente care o apropie de piaţa pură şi perfectă (atomicitate, aces/ieşire liberă în/din piaţă etc. - n.n.), dar şi elemente de monopol fragil slab"[14] (fiecare producător competitor pune în circulaţie produse diferenţiate/personalizate în raport cu cele ale concurenţilor, aceştia făcându-şi din această chestiune o strategie concurenţială - n.n.).

În cadrul pieţei monopolistice, fiecare firmă producătoare îşi fixează în mod independent preţul bunurilor sale şi ţine seama de reacţia cererii la un anumit nivel al preţului. Oscilatiile mari (semnificative) ale preţurilor fac ca cererea să devină elastică, în sensul că, consumatorii se vor îndrepta spre produsele concurenţilor care pun în circulaţie produse substituibile, dar la preţuri mai atractive.

---

[13] Idem, pag. 274-275.
[14] Idem, pag. 280.

Spre deosebire de concurenţa perfectă, în cadrul concurenţei monopolistice, produsul obiect al concurenţei nu este omogen, chiar dacă este realizat în aceeaşi ramură de activitate, împrejurare ce-i permite producătorului să influenţeze preţul şi preferinţele cumpărătorilor.

Concurenţa de tip monopolistic se caracterizează prin elemente care o fac să aparţină, în acelaşi timp, celor două moduri opuse de organizare a pieţei şi anume: **pieţei concurenţiale (pure şi perfecte) şi pieţei monopoliste**. Specific acestui tip de concurenţă este tendinţa de câştigare a clientelei, în principal, prin diferenţierea produselor realizate de aceeaşi ramură (concurenţă prin produs), prin aspecte de ordin calitativ (exemplu: automobilele de mic litraj, în cadrul ramurii industriei automobilelor).

În procesul de explicare a mecanismului de formare a preţului de monopol trebuie să se ţină seama de cel puţin **3 factori** şi anume:

- pe o piaţă de tip monopolistic numărul producătorilor este suficient de mare, astfel încât firmele concurente nu se pot subordona reciproc una alteia;

- produsele obiect al concurenţei sunt distincte din punct de vedere al calităţii şi al modului de prezentare;

- inexistenţa unor restricţii de intrare pe piaţa relevantă a altor întreprinderi.

II. 4. Piaţa oligopolistă şi formarea preţului.

Atunci când pe o anumită piaţă, un agent economic îşi domină concurenţii impunând preţul ori calitatea**, relaţia dintre aceştia este una de monopol.** În fapt, însă, cel mai răspândit tip de piaţă, în ţările cu economie de piaţă, **este cea de tip oligopol**. Un asemenea tip de piaţă are ca trăsătură de bază împrejurarea că piaţa respectivă este dominată de câţiva producători vânzători, de obicei de dimensiuni mari.

Privite din punctul de vedere al cumpărătorilor, anumite pieţe imperfecte pot fi dominate, sub aspectul cererii şi achiziţiilor, de unul sau mai mulţi cumpărători puternici, împrejurare ce face ca pieţele respective să fie desemnate sub denumirea de **pieţe de monopsom (cu un singur cumpărător) şi/sau de oligopson (mai mulţi cumpărători)**.

În oricare stat în care, pe piaţa imperfectă, pot apărea sau apar fenomene monopoliste, autoritatea publică (puterea legiuitoare şi autorităţile autonome) intervine cu

reglementări menite să prevină şi să reprime practicile anticoncurenţiale şi, în general, orice tendinţă sau acţiune care poate avea ca rezultat, împiedicarea, restrângerea ori denaturarea liberei concurenţe.

În condiţiile specifice concurenţei imperfecte, spre deosebire de concurenţa pură şi perfectă, majoritatea agenţilor economici vânzători nu sunt "primitori de preţuri", ci sunt "căutători de preţuri", deoarece aceştia dispun de putere de piaţă suficient de mare pentru a influenţa formarea preţurilor.

Cu cât o cerere a unui anumit bun este mai elastică (mai adaptabilă) în raport cu situaţia ofertei aceluiaşi produs, cu atât mai greu îi va fi producătorului acelui produs să influenţeze preţul, astfel încât, la preţuri mai mari, producătorii vor putea vinde mai puţin, iar la preţuri mai mici vor putea vinde mai mult.

Oligopolul este o formă a concurenţei imperfecte caracterizată prin existenţa unui mic număr de firme ce produc bunuri similare (de exemplu, industria oţelului) sau diferenţiate (de exemplu, industria automobilului) firme care, datorită ponderilor pe care le deţin în ansamblul ofertei, reuşesc să influenţeze formarea preţului în scopul maximizării profitului.

"Oligopolul reprezintă structura de piaţă cea mai răspândită în ţările dezvoltate din punct de vedere economic. Pe piaţa oligopol, oferta este asigurată de un număr mic de firme (câţiva vânzători) între care nu exista diferenţe semnificative sub aspectul inzestrării tehnice, forţei economice, nivelului costului mediu, gradului de internaţionalizare a activităţii. Fiecare vânzător deţine o pondere importantă în oferta totală şi are capacitatea de a influenţa piaţa: **în mod direc**t prin deciziile privind preţul, cantitatea, publicitatea, lansarea de modele noi, modul de comercializare etc., **şi indirect** prin reacţiile pe care fiecare le are la acţiunile concurenţilor. Pe această piaţă cererea este atomizată, iar barierele de intrare pentru noii concurenţi sunt foarte puternice. Ele constau în bariere tehnice (deţinerea de licenţe, brevete s.a.), financiare (privilegii speciale cu marile instituţii financiare şi de credit care sunt piedici pentru eventualii nou veniţi) şi organizatorice (contracte de exclusivitate cu furnizorii de anumite materii prime, cu reţeaua comercială cu amănuntul etc.)"[15].

[15] Idem, pag. 282.

În raport cu exigenţele şi mecanismul concurenţei pure şi perfecte, sistem de organizare a pieţei în care efectele modificării ofertei unuia sau altuia dintre producători (vânzători) asupra acesteia sunt insesizabile, în condiţiile pieţei de oligopol acţiunile fiecărui agent economic au un impact semnificativ asupra pieţei în general.

Pieţele oţelului, automobilelor, ale produselor chimice, aluminiului, aparatelor electrice săpunului, băuturilor alcoolice şi ale altor produse de bază, intră nu în sfera de activitate a unui mare număr de producători, ci în sfera unui număr restrâns de producători ce deţin, într-o mare măsură puterea de control asupra preţurilor. O firmă oligopolistă este obligată să aibă permanent în atenţie reacţiile celorlalte şi să ţină seama de ele sau, altfel spus, firmele oligopoliste sunt, de fapt, în mod tacit dependente una de alta şi, ca urmare, fiecare dintre ele este receptivă la modificarea unor decizii ale agenţilor economici concurenţi referitoare la preţ sau cantitatea produsă.

Tot prin raportare la tipul de concurenţă pură şi perfectă, trebuie subliniat că, în condiţiile concurenţei de oligopol, agentul economic (vânzător) este un “căutător de preţ” şi nu un “primitor de preţ”, exercitând o anumită influenţă asupra preţului, dar neputând să-l aleagă, aşa cum se întâmplă în cazul monopolului şi aceasta întrucât firma în cauză este obligată să ţină seama de reacţiile, uneori foarte dure, ale celorlalte firme şi de consecinţele unor astfel de reacţii asupra propriei sale activităţi.

În **piaţa de tip oligopolist** pot să apară două tendinţe diametral opuse şi anume:

- Firmele oligopoliste să se înţeleagă cu privire la nivelul şi dinamica preţurilor, acţionând ca şi când ar deţine împreună monopolul absolut (sau, altfel spus, au un comportament cooperant - oligopolul cooperant);

- Dimpotrivă, firmele oligopoliste decid să abandoneze interesul lor comun, în favoarea celui individual şi să ia decizii pe cont propriu privind volumul producţiei ori nivelul preţului (oligopolul asimetric sau necooperant). Astfel de atitudini sunt independente de caracterul produsului comercializat (diferenţiat sau omogen).

În cazul aşa-numitului **oligopol cooperant** (**al cartelului sau al trustului)**, se acţionează, de către agenţii economici în cauză, pe baza unei înţelegeri formale şi confidenţiale între ei, cu privire la preţ şi la împărţirea pieţelor. Pornind de la interesul

comun, firmele ologopoliste vor alege nivelul preţului şi volumul general al producţiei, astfel încât aceşti doi parametri să le maximizeze profitul total.

Doctrina consideră că astfel de acorduri de cartel sunt destul de fragile, acestea fiind expuse unor pericole derivând din două tendinţe şi anume: tendinţa de a concura care este, de cele mai multe ori, atât de puternică încât unul dintre parteneri, din momentul în care interesul individual va prevala faţă de cel comun, nu va mai acţiona corespunzător înţelegerilor realizate cu privire la preţ şi/sau cantitate; sau tendinţa ca, pentru a beneficia de unele avantaje create de cartel, unii concurenţi din afară (cartelului) vor dori să intre în afacere slăbind, pe cale de consecinţă, coeziunea cartelului.

Oligopol cooperant întâlnim şi în cazul **trustului.** Aceasta, "este structura de piaţă bazată pe faptul că un grup financiar puternic – holdingul – deţine pachetul acţiunilor de control la mai multe firme oligopol, independente, din punctul de vedere al producţiei. Holdingul stabileşte modul de împărţire a pieţelor, nivelul preţurilor între firme pentru maximizarea profitului sau realizarea altor obiective strategice".[16]

Cât priveşte **oligopolul necooperant**, trebuie reţinut că fiecare agent economic va fi tentat să încerce, în mod individual, să obţină un profit maxim, urmând ca starea de echilibru a pieţei să fie produsă fie de cantitatea de produse, fie de nivelul preţurilor. Într-o astfel de situaţie agentul economic necooperant va influenţa fie volumul producţiei, fie preţul, evoluţia celuilalt element neinfluenţat fiind lăsată la latitudinea pieţei.

Oligopolul necooperant sau asimetric, se consideră a fi rezultatul direct al manifestării unui comportament dominator al unei firme oligopoliste asupra celorlalte, comportament ce, totuşi, nu trebuie absolutizat, întrucât firmele ologopoliste sunt dependente una de alta, chiar şi în ceea ce priveşte formarea preţurilor.

În cadrul **pieţei cu oligopol necooperant, echilibrul acesteia** se poate realiza prin: stabilirea de către agentul economic necooperant a cantităţii de produse la un aseamena nivel (prin raportare la cel al concurenţilor) la care se asigură un profit maxim, urmând ca nivelul preţului să fie dictat de piaţă şi prin fixarea unui nivel al preţului ce-i maximizează profitul, urmând ca şi cantiatea de produse să fie stabilită de piaţă.

[16] Idem, pag. 283.

II. 5. Monopolul şi preţul de monopol.

În fapt, în economia reală multe firme au puterea efectivă de a influenţa atât preţul, cât şi volumul ofertei. O astfel de putere se manifestă în mod special în cazul existenţei unui singur producător (vânzător) ce dispune de întreaga cantitate de produse pe care le oferă ramura respectivă. **Monopolurile pot fi**: private sau publice, naturale (ca exemplu: exploatarea aurului) sau legale (ca exemplu: drepturile de autor). Se consideră că, totuşi, **în condiţiile pieţei de monopol dominaţia absolută asupra pieţei este numai aparentă**, întrucât: dictatul pieţei, realizat prin stabilirea preţului de vânzare, modifică adeseori dimensiunile cererii bunului oferit de firma monopolistă într-un sens contrar celui scontat; se pot găsi înlocuitori pentru orice produs, împrejurare ce generează o adevarată concurenţă pentru punerea pe piaţă a unor produse substituibile; datorită schimburilor economice internaţionale, poziţia de monopol a unei anumite firme este pusă sub semnul întrebării, importul unor produse asupra cărora se exercită un monopol putând fi o soluţie; dominarea pieţei de către monopoluri este frânată de reacţia de abstinenţă a consumatorilor şi de către stat care, de cele mai multe ori, elaborează reglementări în scopul protejării consumatorilor.

În condiţiile pieţei de monopol nivelul preţului nu mai este un factor aflat în afara puterii de influenţare a agentului economic monopolist, acesta fiind influenţat, printre altele, de evoluţia cererii şi a costului de producţie care condiţionează, întotdeauna, preţul, cantitatea de bunuri vândute şi, pe cale de consecinţă, masa profitului.

Deşi monopolul exercită un puternic control (influenţă) asupra preţurilor, totuşi, nivelul cererii pe o piaţă de monopol va influenţa cantitatea de produse ce se vor vinde, întrucât, spre exemplu, un preţ prea ridicat va duce la scăderea vânzărilor şi deci la diminuarea masei profitului.

Monopolurile prin forţa şi poziţia lor pe piaţă au posibilitatea reglării ofertei totale şi respectiv a preţurilor care să le asigure obţinerea unor profituri cât mai ridicate. Se apreciază că, în fapt, **căile** prin care monopolurile pot acţiona pentru atingerea unui astfel de obiectiv sunt:

- reducerea ofertei pe piaţă, prin diminuarea producţiei sau sporirea stocurilor;

- prin creşterea ofertei pe baza dezvoltării producţiei sau prin vânzarea stocurilor acumulate.

Doctrina economică apreciază că, „prin transformarea unei activităţi concurenţiale într-una cu statut de monopol, are loc o creştere a preţului şi micşorarea cantităţilor oferite. Monopolul atrage după sine diminuarea bunăstării consumatorului, acesta fiind motivul fundamental pentru care în toate ţările cu regimuri democratice legea interzice în mod formal situaţiile de monopol (sau le acceptă, dar în condiţiile unei stricte supravegheri, efectuate de către autoritatea publică şi societatea civilă)[17].

Pe lângă efectele nefavorabile pe care le pot genera, monopolurile pot determina şi anumite **efecte favorabile** în economie cum ar fi: alocarea unor mari resurse pentru cercetarea ştiinţifică şi pentru introducerea progresului tehnic; pot organiza producţii pe scară mai mare; are stabilitate mai mare faţă de conjunctura economică nefavorabilă, la un moment dat; asigură o mai mare stabilitate forţei de muncă etc.

Economiştii recomandă ca aprecierea tolerabilităţii unui anumit monopol să se facă comparând efectele favorabile cu cele nefavorabile, şi să se ia decizia care generează răul cel mai mic. De altfel, în acest sens este orientată şi reglementarea pe care o conţine Legea nr. 21/1996 a concurenţei, în ceea ce priveşte aprecierea compatibilităţii cu un mediu concurenţial normal a diverselor fapte anticoncurenţiale dintre cele reglementate de această lege, fapte pe care le săvârşesc agenţii economici concurenţi.

[17] Idem, pag. 280.

CAPITOLUL III. NOŢIUNI INTRODUCTIVE PRIVIND DREPTUL CONCURENŢEI COMERCIALE

III. 1. Conceptul şi definiţia dreptului concurenţei comerciale.

Dreptul concurenţei este o ramură de drept nouă în plin proces de formare şi structurare, precum şi o disciplină de studiu pentru facultăţile de drept, la fel de nouă şi de puţin cunoscută în ţara noastră. Această situaţie este firească, dacă avem în vedere împrejurarea că o astfel de ramură de drept, spre deosebire de celelalte ramuri, este una specifică economiei de piaţă şi că aceasta are un obiect principal de reglementare (concurenţa, în general, cu formele sale patologice - concurenţa neloială şi cea monopolistă) fenomen care se poate regăsi şi manifesta doar în sistemele economice bazate pe proprietatea privată, sisteme în care acţionează legea cererii şi ofertei, ca principal regulator al mecanismului economic, iar libera concurenţă este un principiu constituţional şi un mod de organizare a pieţei, sub toate aspectele sale.

Odată cu reforma economică ce a fost declanşată după decembrie 1989, s-a simţit nevoia elaborării unor acte normative sau cel puţin aceea a inserării, în acte normative care nu reglementau în mod direct problemele concurenţei, unor dispoziţii prin a căror aplicare să se poată preîntâmpina comportamentele neloiale sau/şi anticoncurenţiale ale „tinerilor agenţi economici” care, acţionând în noile condiţii de organizare economică şi juridică, s-ar fi simţit tentaţi să acapareze clientela şi implicit să-şi maximizeze profitul, prin metode care încalcă regulile jocului concurenţei.

Se poate afirma că evoluţia reglementărilor dreptului românesc contemporan al concurenţei este una graduală, în relativă concordanţă cu mersul şi profunzimea reformei economice, începând cu sumarele reglementări antimonopoliste şi de concurenţă neloială, conţinute de Legea nr. 15/1990, reglementări care, în ciuda unor imprecziuni, au constituit un început necesar şi terminând cu Legea nr. 21/1996 a concurenţei, act normativ care, în pofida titlului său, nu reglementează (decât în parte) concurenţa ca fenomen economic, ci doar cele mai grave încălcări ale liberei concurenţe şi anume: acordurile condamnabile, abuzul de poziţie dominantă, concentrările economice, precum şi căile şi mijloacele de constrângere ce trebuie utilizate pentru a preîntâmpina şi înlătura astfel de fenomene.

Evoluţia izvoarelor formale ale dreptului român al concurenţei, ilustrează sugestiv ideea că această ramură de drept se află într-un proces dinamic de formare, îmbogăţire şi cristalizare, împrejurare care constituie un argument temeinic pentru fundamentarea autonomiei acestei ramuri de drept şi implicit pentru necesitatea studiului acestei discipline juridice.

A. Conceptul dreptului concurenţei comerciale.

Conţinutul conceptului dreptului concurenţei comerciale este controversat pe plan doctrinar, controversele fiind legate, în esenţă, de viziunile diferite asupra obiectului de reglementare al acestei ramuri de drept[18]. Astfel, există două categorii de concepţii cu privire la conţinutul acestui concept şi anume: **o concepţie extensivă şi una restrictivă**.

Bunăoară, în **concepţia extensivă**, dreptul concurenţei comerciale este conceput ca un ansamblu de norme juridice care reglementează lupta dintre agenţii economici în scopul atragerii şi păstrării clientelei, în esenţa lui, deci, obiectul dreptului concurenţei comerciale este însăşi concurenţa[19].În cadrul aceleiaşi concepţii, se susţine că această ramură de drept reglementează trei categorii distincte de probleme juridice:

- subiectele raportului de drept al concurenţei comerciale;
- căile, metodele şi mijloacele de atragere şi păstrare a clientelei de către comercianţi (agenţi economici);
- faptele ilicite (de concurenţă neloială) şi practicile împotriva competiţiei.

Potrivit accepţiunii **restrictive cu privire la obiectul dreptului concurenţei comerciale**, conceptul dreptului concurenţei comerciale poate fi interpretat sau definit în două moduri: monist şi/sau dualist[20].

Interpretarea monistă, la rândul ei, înregistrează două categorii de interpretări:

Într-o primă interpretare, dreptul concurenţei comerciale are ca obiect un ansamblu de reguli care reprimă practicile monopoliste, adică acordurile condamnabile dintre agenţii economici concurenţi (acorduri restrictive de concurenţă) şi abuzul de poziţie dominantă;

---

[18] O. Căpăţână: Dreptul concurenţei comerciale; Concurenţa onestă, Editura "Lumina LEX", Bucureşti, 1992, pag. 16.
[19] Idem.
[20] Idem, pag. 17.

Într-o a doua interpretare, dreptul concurenţei comerciale are ca obiect principal concurenţa neloială, cu alte cuvinte – „dreptul concurenţei comerciale constă în ansamblul de reguli destinate să reprime exerciţiul abuziv al libertăţilor de care beneficiază agenţii economici în lupta pentru câştigarea, extinderea şi păstrarea clientelei”[21].

Interpretarea dualistă este şi cea mai acceptată opinie doctrinară; susţinătorii acesteia apreciază că dreptul concurenţei comerciale are ca obiect atât reglementările antimonopoliste, cât şi cele menite să combată actele de concurenţă neloială. „Numitorul comun al ambelor domenii îl constituie salvgardarea libertăţii comerţului, atât pe piaţa internă, naţională, cât şi în relaţiile de export şi de import”[22].

Aşa după cum se poate constata, în cadrul concepţiei restrictive, fie că este vorba de interpretarea monistă ori de cea dualistă, obiectul principal de reglementare al dreptului concurenţei îl constituie **concurenţa** în manifestările sale patologice (ilicite).

Faţă de poziţia doctrinară mai sus expusă se impun o serie de precizări care se pot constitui în argumente care pot justifica opţiunea pentru o anumită concepţie. Astfel în concepţia extensivă, între obiectul dreptului concurenţei comerciale şi obiectul dreptului comercial se pot produce suprapuneri astfel încât nu se justifică studierea separată a acestor două discipline. Spre exemplu: problemele privind firma şi emblema unui comerciant fac obiectul de studiu al dreptului comercial, iar cele privind mărcile de comerţ, de serviciu precum şi alte semne distinctive fac obiectul dreptului de proprietate intelectuală.

Interpretarea dualistă, în cadrul accepţiunii restrictive, pare a fi o concepţie aptă să permită o delimitare necesară a obiectului dreptului concurenţei comerciale de cel al altor ramuri de drept, întrucât aceasta consideră că atât reglementările antimonopoliste, cât şi cele menite să combată concurenţa neloială formează obiectul acestei ramuri de drept, fără ca nici una dintre ele să interfereze cu alte ramuri de drept.

În concepţia noastră, însă, ni se pare mai firesc şi potrivit a considera că obiectul de reglementare al dreptului concurenţei comerciale ar trebui să-l constituie atât concurenţa, ca mod de organizarea a pieţei şi ca atitudine comportamentală a agenţilor economici care se confruntă pe o anumită piaţă relevantă, cât şi prevenirea şi reprimarea faptelor de concurenţă

---

[21] Idem.
[22] Idem, pag. 18.

neonestă precum şi a celor îndreptate împotriva concurenţei însăşi (acte şi fapte de concurenţă ilicită). Admiţând un astfel de punct de vedere nu înseamnă că promovăm o concepţie intervenţionistă, din punct de vedere normativ, în mecanismul de manifestare a unei legi economice fundamentale: legea cererii şi ofertei. Dimpotrivă, intr-o astfel de viziune, acordăm credit ideii că dreptul concurenţei trebuie să aibă un rol de orientare şi reglare a fenomenului economic al concurenţei, nu numai de prevenire şi reprimare a faptelor de concurenţă ilicită (concepţia restrictivă).

Privit prin prisma obiectului de reglementare, se consideră că dreptul concurenţei comerciale îmbină mai multe **funcţii fundamentale:**

- de a orienta şi regla modul de manifestare a fenomenului concurenţei;

- de a preveni practicile anticoncurenţiale şi cele neloiale;

- a sancţiona (reprima) încălcările concurenţei libere şi licite;

B. Definiţia dreptului concurenţei comerciale.

Dreptul concurenţei comerciale poate fi considerat un „ansamblu de reglementări destinate să asigure, în raporturile de piaţă interne şi internaţionale, existenţa şi exerciţiul normal al competiţiei dintre agenţii economici, în lupta pentru câştigarea, extinderea şi păstrarea clientelei[23] emise în scopul asigurării, pe piaţa internă şi internaţională, a existenţei şi exerciţiului normal al competiţiei dintre agenţii economici, în lupta pentru câştigarea, lărgirea şi păstrarea clientelei".

Se poate constata că această definiţie se refera la toate categoriile de preocupări ale dreptului concurenţei comerciale şi anume: libera concurenţă, economia de piaţă, modalităţile de realizare a concurenţei.

III. 2. Obiectul de reglementare al dreptului concurenţei comerciale.

După cum este cunoscut, într-o economie de piaţă, competiţia dintre agenţii economici îmbracă forme şi intensităţi diferite. Astfel, se poate vorbi de **o competiţie stimulativă sau normală şi de opusul acesteia, de o competiţie patologică (ilicită)**.

---

[23] O. Căpăţână, op. cit., pag. 19.

Faţă în faţă cu aceste două tendinţe şi în acelaşi timp stări de fapt, dreptul concurenţei comerciale, dând expresie funcţiei sale de prevenire**,** are ca scop să disciplineze şi să orienteze raporturile concurenţiale înspre normalitate, dar să şi reprime şi să înlăture practicile abuzive care contravin esenţei economiei de piaţă.

Concurenţa patologică poate să aibă ca şi consecinţă, acapararea de către una sau mai multe grupe de agenţi economici, a unei cote, mai mari sau mai mici, din piaţa caracteristică a unui anumit produs sau serviciu, prin practici de monopol eliminând în consecinţă concurenţa liberă, fie prin practici neoneste, menite să elimine de pe piaţă un agent economic anume, prin acapararea clientelei acestuia prin diverse metode cum ar fi, spre exemplu, denigrarea produselor concurentului, ori prin acapararea agresivă a clientelei etc. În aceaste ultime ipoteze, deşi sistemul competiţional nu este anihilat, adversarul vizat este constrâns să se retragă din competiţie.

Concluzionând, **se poate spune că pe plan intern,** dreptul concurenţei comerciale are ca obiect de reglementare, pe de o parte, prevenirea practicilor monopoliste, menite să elimine sistemul concurenţei (norme care sunt cunoscute în literatura de specialitate sub denumirea de norme anti-trust), iar pe de altă parte, să sancţioneze prin mijloace adecvate, actele de concurenţă neloială, deci acele acte şi fapte care generează distorsiuni concurente oneste.

În planul **competiţiei internaţionale**, dreptul concurenţei comerciale conţine reglementări (convenţionale bi sau multilaterale) cele mai cunoscute fiind convenţiile anti-dumping şi convenţiile anti-subvenţii.

III. 3. Trăsăturile caracteristice dreptului concurenţei comerciale.

Aşa după cum am mai subliniat, dreptul concurenţei comerciale este o ramură de drept în curs de formare, cel puţin în ţara noastră. Obiectul său de reglementare este complex, cu o natură pluridisciplinară, profesională şi pragmatică în care problemele economice deţin o pondere covârşitoare.

Dreptul concurenţei comerciale **este o ramură de drept în curs de formar**e întrucât, la noi în ţară, însăşi economia de piaţă, ca premisă fundamentală pentru existenţa şi

manifestarea concurenţei, este în curs de formare, astfel încât se poate afirma că normele sale anticipează unele fenomene ce vor putea urma.

Obiectul său este pluridisciplinar întrucât domeniul său de reglementare, are în vedere atât chestiuni de drept substanţial (de fond) cât şi chestiuni de procedură (drept procesual)[24].

Astfel, **reglementarea de drept substanţial** are în vedere: comportamentul onest al agenţilor economici, prevenirea practicilor monopoliste, a faptelor de concurenţă neloială, răspunderea civilă, penală, administrativă etc., pentru încălcarea normelor care cârmuiesc libera şi onesta concurenţă.

În ceea ce priveşte **reglementarea de ordin procedural,** aceasta se referă la competenţa de constatare şi sancţionare a faptelor prohibite de normele dreptului concurenţei precum şi la modul de soluţionare al plângerilor celor vătămaţi, efectuarea investigaţiilor în materie de practici anticoncurenţiale, de dumping şi subvenţii la export şi import etc.

Datorită caracterului său pluridisciplinar, se poate afirma că dreptul concurenţei comerciale conţine norme juridice de natură civilă, penală, administrativă, procesuală etc.

Dreptul concurenţei comerciale este un drept profesional întrucât se adresează, în principal, unor subiecţi calificaţi - agenţii economici, având calitatea de comercianţi, în sensul Legii nr. 26/1990 şi a Codului comercial.

Pragmatismul dreptului concurenţei comerciale este conferit de scopul reglementărilor sale. Astfel, dreptul concurenţei comerciale se doreşte a fi un **drept al echilibrului** dintre două tendinţe antagonice:

1. Tendinţa de maximizare a profitului fiecărui competitor - obiectiv care este considerat motorul iniţiativei private;

2. Tendinţa ca fiecare agent econmic să se bucure de libertate economică, acest principiu constituind premisa fundamentală a economiei de piaţă.

---

[24] A se vedea pentru o analiză a trăsăturilor dreptului concurenţei comerciale: O. Căpăţână, op. cit., pag. 20-22.

Existenţa şi manifestarea celor două categorii de tendinţe, foarte greu de conciliat, de altfel, a determinat doctrina să remarce, cu amărăciune că, „contradicţiile dintre libertatea schimburilor mereu accentuată şi concurenţa agenţilor economici permanent inventivă în găsirea mijloacelor noi de acaparare a clientelei rivalilor explică aprecierea pesimistă, adeseori repetată, potrivit căreia economia de piaţă este cel mai rău dintre sistemele economice cu excepţia tuturor celorlalte”[25].

Dreptul concurenţei, într-o măsură mai mare decât oricare altă ramură de drept, **se află într-o continuă adaptare a reglementărilor sale la imperativele sistemelor economice** în care urmează să se realizeze finalitatea urmărită de legiuitor, finalitate care-i influenţează în mod precumpănitor conţinutul şi extensiunea normelor sale. Într-un astfel de proces, ideile şi soluţiile pe care le formulează şi le promovează ştiinţele economice se vădesc a fi foarte utile teoriei şi practicii dreptului concurenţei comerciale.

Combinând şi esenţializând trăsăturile cele mai caracteristice ale dreptului concurenţei comerciale, aşa cum în mod sugestiv a afirmat doctrina, această ramură de drept poate fi privită ca o „tentativă de disciplinare şi teoretizare a unor fenomene social-economice marcate de dezordine, în condiţiile libertăţii necesare iniţiativelor private, egoiste şi antagonice. De aici decurge natura relativistă a soluţiilor pe care le consacră”[26].

III. 4. Relaţiile dreptului concurenţei comerciale cu alte ramuri de drept.

Stabilirea unei delimitări cât mai exacte a unei ramuri de drept faţă de alta, este cu atât mai necesară cu cât, în cazul dreptului concurenţei comerciale, este vorba de o ramură de drept nouă pentru sistemul dreptului românesc, având şi un caracter pluridisciplinar şi a cărei autonomie pare a nu fi recunoscută de către unii doctrinari.

Literatura de specialitate este de părere că, deşi dreptul concurenţei comerciale împrumută concepte, tehnici şi soluţii din dreptul civil substanţial şi procesual, precum şi din dreptul penal substanţial şi procesual, aceste ramuri nu pot fi confundate, chiar şi numai dacă procedăm la compararea definiţiilor conceptelor comune pe care le utiliează.

---

[25] O. Căpăţână, op. cit., pag. 22.
[26] Idem.

Dreptul concurenţei comerciale **are însă numeroase şi apropiate legături cu dreptul comercial şi dreptul consumatorilor**, motiv pentru care, delimitarea faţă de aceste două ramuri de drept, este mai dificil de realizat, dar din acest motiv cu atât mai necesară.

A. Relaţiile dreptului concurenţei cu dreptul comercial.

Aceste relaţii pot fi calificate fără rezerve, ca relaţii de „filiaţie” şi aceasta deoarece dreptul concurenţei comerciale s-a desprins, mai nou, din dreptul comercial, aşa cum mai demult s-au desprins din acesta dreptul transporturilor, dreptul cambial, dreptul bancar etc.

Dreptul concurenţei comerciale se distinge, totuşi, de dreptul comercial în principal prin obiectul diferit al reglementărilor fiecăruia din aceste ramuri. Astfel, dreptul comercial are ca obiect principal faptele de comerţ obiective precum şi cele subiective de comerţ săvârşite de comercianţi sau necomercianţi. Dreptul concurenţei comerciale, spre deosebire de dreptul comercial reglementează fapte de concurenţă patologică precis determinate, cum ar fi denigrarea produselor unui rival, confuzia provocată deliberat cu produsele acestuia, practicile îndreptate împotriva concurenţei însăşi etc. Pe de altă parte, dreptul concurenţei comerciale promovează reguli de etică (deontologie profesională), având ca finalitate ultimă îndreptarea/orientarea spre normalitate a relaţiilor de piaţă, pe când dreptul comercial reglementează, în principal, statutul activităţii desfăşurate de negustori, prestatori de servicii şi industriaşi precum şi regimul juridic al obligaţiilor comerciale.

Dreptul concurenţei comerciale are un puternic caracter prescriptiv (normativ) stabilind ce şi cum ar trebui să fie în economia de piaţă, pe când dreptul comercial are un caracter „pozitiv” aplicându-se la ceea ce există efectiv în economie[27].

Este interesant de reţinut că, în unele cursuri de drept comercial[28], problematica concurenţei este tratată în capitole speciale, plecându-se de la premisa că obligaţia comercianţilor de a desfăşura o concurenţă onestă şi liberă este o obligaţie profesională, aşa cum este, de exemplu, aceea de înmatriculare în registrul comerţului ori aceea de a ţine la zi registrele comerciale prevăzute (impuse de lege). În concepţia unor astfel de autori dreptul

---

[27] Idem, pag. 23.

[28] A se vedea, în acest sens, spre exemplu: I. Turcu, Dreptul afacerilor, Editura Fundaţiei “Chemarea” Iaşi, 1992; S. Angheni, Drept comercial, Editura Oscar Print, Bucureşti, 1997; S. D. Cărpenaru, Drept comercial român, Ediţia a III-a, Editura ALL Beck, 2001.

concurenţei comerciale nu are o existenţă aparte de dreptul comercial, fiind inclus în acesta, sub forma instituţiei concurenţei.

După părerea noastră o astfel de abordare a problematicii instituţiei concurenţei comerciale este nejustificată, în raport cu obiectul de reglementare şi cu finalitatea normelor juridice privind concurenţa onestă şi liberă, cu atât mai mult cu cât, economia României a fost declarată prin art. 135 din Constituţie, ca economie de piaţă bazată pe libera iniţiativă şi concurenţă, iar statul prin normele şi acţiunea sa trebuie să asigure, printre altele, libertatea comerţului, protecţia concurenţei loiale, şi să asigure cadrul favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producţie. Nu este mai puţin adevărat că, autonomizarea dreptului concurenţei comerciale, în raport cu celelalte ramuri de drept, şi în special faţă de dreptul comercial, s-a produs în mod gradual, pe măsura extinderii reformelor economice şi structurale îndreptate spre crearea bazelor economiei de piaţă, aşa încât, abordarea la care ne referim ar putea fi justificată doar sub aspect istoric (prin raportare la cronologia tranziţiei de la socialism la capitalism).

B. Relaţiile dreptului concurenţei comerciale cu dreptul consumatorilor.

Aşa cum remarcă literatura de specialitate[29], dreptul consumatorilor este o ramură de drept nouă, având un caracter pluridisciplinar. Principala reglementare legală în materia dreptului consumatorilor în ţara noastră este Ordonanţa Guvernului nr. 21/1992 cu privire la protecţia consumatorilor, cu modificările şi completările ulterioare, act normativ publicat în Monitorul oficial nr. 212/28.08.1992. Acest act normativ, de o excepţională importanţă pentru protecţia consumatorilor, acordă şi reglementează o serie de drepturi pentru consumatori cum ar fi: accesul liber pe pieţele relevante, acces care să le asigure o gamă variată de produse şi servicii de calitate; dreptul la informarea completă, corectă şi precisă asupra caracteristicilor produselor şi a serviciilor cumpărate; dreptul la ocrotirea împotriva riscurilor de a achiziţiona produse sau servicii care să le producă anumite neajunsuri ori prejudici; dreptul de asociere în vederea protejării împotriva riscurilor de a achiziţiona un produs sau de a li se presta un serviciu care ar putea să le pună în pericol viaţa, sănătatea, securitatea, sau să le afecteze interesele legitime etc.

[29] A se vedea: O. Căpăţână, op. cit., pag. 23.

Consumatorii, în sensul Ordonanţei nr. 21/1992, sunt cetăţeni ai ţării care beneficiază de produse şi servicii furnizate de agenţii economici. Aceştia au dreptul la despăgubiri în cazul în care ar suferi un prejudiciu datorat calităţii necorespunzătoare a produselor şi serviciilor procurate.

Dreptul consumatorilor instituie o serie de obligaţii pentru agenţii economici, cum ar fi: afişarea la loc vizibil a preţurilor; indicarea pe ambalajele produselor prezentate sub această formă, a greutăţii pachetelor (pentru unele produse alimentare trebuie să se indice şi compoziţia lor). De asemenea, dreptul consumatorilor reglementează şi atribuţii de control şi analiză conferite autorităţilor publice, precum şi sancţiunile ce se pot aplica celor care încalcă regulile prescrise de actele normative.

În plan internaţional se remarcă tendinţa de a îngloba dreptul consumatorilor în dreptul concurenţei (spre exemplu în Germania), dar şi tendinţa de recunoaştere a autonomiei acestei ramuri de drept (spre exemplu în Franţa şi Suedia şi mai recent în ţara noastră). Astfel, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale, aşa cum a fost modificată şi completată prin Legea nr. 298/2001, una dintre valorile fundamentale pe care trebuie să le respecte şi să le ocrotească comercianţii în competiţia dintre ei este şi interesul legitim al consumatorilor, interes pe care urmăreşte a-l ocroti şi promova şi dreptul consumatorilor.

Delimitarea dintre dreptul concurenţei şi dreptul consumatorilor nu este o operaţiune simplă, având în vedere numeroasele interferenţe, obiective şi puncte comune precum şi o anumită complementarietate între reglementările celor două ramuri de drept. În fapt, însă, o astfel de operaţiune s-ar putea realiza, aşa cum arata doctrina[30], ţinând seama de faptul că dreptul concurenţei este un drept profesional, pe când dreptul consumatorilor nu are acest caracter, întrucât persoanele protejate prin dispoziţiile sale fac parte din sfera persoanelor fizice neprofesioniste, din punct de vedere al dreptului concurenţei comerciale.

Din alt punct de vedere, dreptul consumatorilor tinde să ordoneze şi să modeleze raporturile dintre producător şi consumator, pe când dreptul concurenţei comerciale tinde acelaşi lucru, între agenţii economici, deci, natura raporturilor pe care le reglementează cele două ramuri de drept, este în principiu, diferită.

[30] A se vedea: O.Căpăţână; op. cit., pag. 25.

În ciuda unor astfel de repere, doctrina[31] este de părere că datorită caracterului său pluridisciplinar dreptul consumatorilor, în mod practic, poate fi distins foarte greu de dreptul concurenţei comerciale, dacă se foloseşte un criteriu global unic. În consecinţă, pentru reuşita unei exacte delimitări, **se recomandă** a se folosi criterii complexe cum ar fi:

- Statutul personal al agenţilor economici, statut care în dreptul concurenţei este distinct faţă de dreptul consumatorilor şi care face obiectul reglementării dreptului consumatorilor.

- În dreptul consumatorilor elementele de distinctivitate faţă de dreptul concurenţei comerciale, sunt măsurile de informare a consumatorilor, transparenţa pieţei, dreptul organizării consumatorilor în vederea apărării intereselor acestora.

În cazul în care o anumită reglementare este susceptibilă de a aparţine ambelor ramuri de drept, delimitarea acestora, în sensul apartenenţei la una sau cealaltă ramură, se poate face în raport şi cu identificarea finalităţii directă (protecţia concurenţei libere şi oneste ori interesele consumatorilor) avute în vedere de legiuitor, printr-o reglementare sau alta.

III. 5. Izvoarele dreptului concurenţei comerciale.

A. Izvoarele interne.

Sub aspect istoric, în ţara noastră, se consideră că primele norme care puteau servi ca suport al răspunderii, în materia dreptului concurenţei comerciale, pot fi reţinute cele ale Codului Civil din 1864 (spre exemplu, art. 998, articol care, aşa după cum se ştie, este considerat temeiul răspunderii civile delictuale, ca raspundere de drept comun). În conformitate cu prevederile acestui articol, delictele şi cvasi-delictele în materia concurenţei comerciale, erau sancţionate şi pagubele acoperite, potrivit reglementărilor specifice răspunderii civile delictuale. Despre acest sistem, doctrina s-a exprimat, însă, în sensul că, „prezintă neajunsul că trebuia să aplice, printr-o interpretare extensivă, regulile generale ale obligaţiilor născute din delicte şi cvasi-delicte, exerciţiului concurenţei fenomen cu preponderenţă economică, ale cărui particularităţi nu sunt reductibile la tratamentul juridic ce convine faptelor ilicite civile”[32].

[31] Idem, pag. 26.
[32] Idem, pag. 30.

Într-o etapă următoare, adică în 1884, au fost elaborate reglementări specifice în materie, cum ar fi Legea comerţului ambulant, iar în anul 1932 a fost elaborată Legea concurenţei neloiale, act normativ considerat de doctrină ca fiind insuficient pentru acea vreme, întrucât nu reglementa decât confuzia ca fapt de concurenţă neloială şi falsele indicaţii de provenienţă. În 1937 a fost adoptat un decret pentru reglementarea şi controlul cartelurilor, prin care s-a reglementat „măsuri de prevenire, destinate să împiedice încheierea de acorduri monopoliste”[33].

După 1990, în ţara noastră au fost adoptate o serie de reglementări, inclusiv la nivelul Constituţiei, menite să orienteze raporturile de liberă concurenţă spre normalitate şi onestitate. Actele normative, principale şi uzuale, în materia dreptului concurenţei comerciale sunt:

- Legea nr. 12/1990 privind protejarea populaţiei împotriva unor activităţi comerciale ilicite, lege republicată în 1991, cu modificările şi completările ulterioare;

- Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităţilor economice de stat ca regii autonome şi societăţi comerciale;

- Legea nr. 26/1990, privind registrul comerţului, cu modificările şi completările ulterioare;

- Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, cu modificările şi completările ulterioare;

- Constituţia României din 1991, astfel cum aceasta a fost revizuită în octombrie 2003;

- Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale, astfel cum a fost modificată şi completată prin Legea nr. 298/2001;

- Legea nr. 64/1991 prvind brevetele de invenţie;

- Legea nr. 129/1992 privind protecţia desenelor şi modelelor industriale;

- H.G. nr. 228/1992 privind protejarea producătorilor naţionali şi a pieţei interne de competiţia neloială rezultată din importul unor produse la preţ de dumping sau subvenţionat,

[33] Idem, pag. 31.

precum şi de exportul la preţuri sub nivelul celor practicate pe piaţa internă (publicată în M.O. nr. 133/17.06.1992) şi Ordinele comune ale Ministerului Finanţelor şi al Ministerului Comerţului nr. 127/1992 şi nr. 128/1992 emise în aplicarea H.G. nr. 228/1992.

- Legea nr. 21/1996 privind concurenţa (publicată în Monitorul Oficial nr. 88/30.04.1996), astfel cum a fost modificată şi completată prin O.U.G. nr. 121/2003, aprobata la randul ei prin Legea nr. 184-2004;

- Legea nr. 31/1996 privind regimul monopolului de stat;

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile şi indicaţiile geografice;

- Legea nr. 143/1999 privind ajutorul de stat, astfel cum a fost modificată şi completată prin Legea nr. 603/2003;

- Legea nr. 148/2000 privind publicitatea, astfel cum a fost modificată şi completată prin Legea nr. 283/2002;

Desigur, lista actelor normative mai sus prezentate, care conţin norme privitoare la concurenţa comercială este una exemplificativă şi nu limitativă întrucât, aşa după cum am mai subliniat, numărul actelor normative având reglementări în materia concurenţei este în creştere, mai ales în condiţiile în care ţara noastră este obligată să adopte pachetele de acte normative care să o facă compatibilă cu directivele şi legislaţia Uniunii Europene, aplicabile în materia concurenţei.

O altă observaţie pe care ne vedem nevoiţi să o facem în legătură cu izvoarele interne ale dreptului concurenţei, este aceea că nu toate actele normative care conţin norme privind reglementarea concurenţei se referă exclusiv la această chestiune, ci dimpotrivă, astfel de norme sunt, de regulă, dispersate într-un mare număr de acte normative care au ca obiect principal alte materii decât concurenţa.

B. Izvoare internaţionale.

Această categorie de izvoare se aplică cu precădere raporturilor juridice de concurenţă onestă sau patologică cu elemente de extraneitate. Astfel de elemente de extraneitate, care au vocaţia de a atrage aplicabilitatea unor izvoare internaţionale ale dreptului concurenţei pot fi; naţionalitatea, cetăţenia ori sediul, după caz, al subiectelor de

drept implicate într-un fapt de concurenţă ilicită şi/sau producerea pe teritoriul României a efectelor unui astfel de fapt.

Izvoarele internaţionale sunt constituite din acorduri bi şi multilaterale la care ţara noastră fie a aderat, fie le-a aprobat sau ratificat, ulterior intrării lor în vigoare.

Ca orice act de drept internaţional public, aceste acorduri odată ratificate de către Parlamentul ţării noastre au devenit drept intern (lege internă), statul român fiind dator să le aplice ca pe oricare dintre propriile legi (a se vedea prevederile art. 11, alin. (1) şi (2) din Constituţia României, revizuită). Pentru acest motiv, ca şi în cazul altor ramuri de drept, distincţia între izvoarele interne şi cele internaţionale tinde să se estompeze, mai ales că potrivit prevederilor constituţionale, în caz de contrarietate între dispoziţiile unui acord internaţional la care România este parte şi un act de drept intern propriu-zis, va avea prevalenţă actul de drept internaţional.

Ordinea cronologică a apariţiei izvoarelor internaţionale ale dreptului concurenţei comerciale este considerată a fi următoarea[34]:

1. **Convenţia Uniunii de la Paris pentru protecţia proprietăţii industriale din 1883,** convenţie ratificată de ţara noastră în 1924, cu aplicare începând din 1920.

Aceasta convenţie a mai fost revizuită ulterior de mai multe ori, modificările ulterioare fiind ratificate de fiecare dată şi de ţara noastră.

2. **Acordul General pentru Tarife şi Comerţ (GATT)** semnat la Geneva în 1947 şi intrat în vigoare în 1948. Acest act internaţional are o sferă mai largă de aplicare cât priveşte obiectul dreptului concurenţei comerciale urmăreşte, în principal, reglementarea dumping-ului şi a subvenţiilor la exportul de produse.

Ţara noastră a aderat la această conferinţă internaţională în urma semnării protocolului din 1971.

Reglementările iniţiale în materie de dumping şi subvenţii la export, conţinute de acordul GATT au fost completate substanţial în urma aşa numitei runde Kennedy (1963-1967) prin adoptarea Codului Antidumping. Acest cod a fost modificat ulterior în urma

[34] A se vedea pentru prezentarea unei astfel de cronologii: O. Căpăţână, op. cit., pag. 33-34.

rundei Tokyo, în fapt, runda încheiată la Geneva în 1979. De asemenea România a ratificat această modificare începând cu luna iunie 1980.

Acordurilor internaţionale menţionate vor trebui adăugate şi cele privind preaderarea/ aderarea României la organismele Uniunii Europene.

C. Despre specficul reglementărilor (normelor) dreptului concurenţei comerciale.

Ca o consecinţă a scopului pe care şi-l propune dreptul concurenţei comerciale şi anume acela de a asigura libera concurenţă, prevenirea şi combaterea faptelor de concurenţă ilicită, se apreciză că această ramură de drept conţine două categorii de norme[35]:

- care reglementează în mod nemijlocit concurenţa comercială cu intenţia de a-i aduce restrângerile necesare (care orientează concurenţa) şi de a preîntâmpina practicile monopoliste şi cele neloiale (aşa numitele norme extracontractuale);

- care consacră şi autorizează limitări voluntare ale competiţiei concurenţiale prin însăşi voinţa agenţilor economici (aşa numitele norme convenţionale cărora le sunt aplicabile, în principiu, regulile care guvernează materia contractelor).

Normele din prima categorie sunt de regulă norme imperative (prohibitive ori onerative), iar cele din cea de a doua categorie fac parte din categoria normelor (dispozitive) convenţionale care îngăduie agenţilor economici, ca prin convenţia lor, să restrângă competiţia concurenţială.

Convenţiile încheiate în mod voluntar între agenţii economici, prin care aceştia îşi impun anumite restricţii în competiţia dintre ei, intră în categoria normelor convenţionale (contractuale) cărora le este aplicabilă legislaţia civilă, de drept comun.

Doctrina[36] consideră că deosebirea între normele extracontractuale şi cele convenţionale, este esenţială în procesul de determinare a legii aplicabile unui raport juridic cu elemente de extraneitate, în măsura în care acel raport este calificat ca un raport juridic de concurenţă comercială.

---

[35] A se vedea pentru o astfel de clasificare a normelelor care fac parte din sfera dreptului concurenţei comerciale: O. Căpăţână, op. cit, pag. 35.
[36] Idem, pag. 35.

CAPITOLUL IV. DESPRE CONCURENŢA COMERCIALĂ, CA INSTITUŢIE A DREPTULUI CONCURENŢEI.

IV. 1. Definiţe şi clasificare.

Noţiunea de concurenţă comercială are mai multe accepţiuni. Astfel, într-o a accepţiune generală, prin „concurenţă se înţelege o confruntare între tendinţe adverse care converg spre acelaşi scop”[37]. În plan social, concurenţa poate fi canalizată spre dezvoltarea şi păstrarea fiinţei fiecărui individ (în această accepţiune, concurenţa are în vedere conflictul interuman).

În această ordine de idei, trebuie reţinut că, deşi concurenţa se aseamănă foarte mult cu *emulaţia*, totuşi este diferită de aceasta. Astfel, emulaţia înseamnă încercarea de a te întrece pe tine însuţi întrecându-l pe celălalt, fără însă a-i anula eforturile sau a-l înlătura. Spre deosebire de aceasta, concurenţa este tot o încercare (o întrecere) de a întrece, de a-l depăşi pe un altul, dar această încercare se va solda fie chiar cu eliminarea adversarului, astfel încât succesul câştigătorului e fondat pe insuccesul adversarului înfrânt, fie doar cu scoaterea temporară din competiţie a adversarului[38].

În accepţiunea economică, concurenţa este calificată ca un factor motor care reglează cererea şi oferta şi determină şi influenţează diviziunea socială a muncii. Deci, ea îndeplineşte un rol de regulator al activităţii economice.

Doctrinele actuale, în materie de concurenţă, consideră că acest concept defineşte atât un tip de comportament al participanţilor la aceast tip de competiţie, cât şi un mod particular de organizare a pieţei[39]. Astfel, sub aspect comportamental, se poate afirma că agentul economic aflat în competiţie concurenţială, are un comportament egoist (promovarea interesului propriu, obţinerea unui profit maxim, captarea şi păstrarea clientelei). Dreptul concurenţei comerciale, prin toate reglementările sale, încearcă să disciplineze acest comportament pentru a preîntâmpina şi sancţiona faptele de concurenţă patologică.

---

[37] Ed. Goblot, Le Vocabulaire philosofique, Paris, 1901, p. 133, citat de O. Căpăţână în op. cit., pag. 82.
[38] T. Vianu, Filosofia culturii, Bucureşti, 1944, p. 197-198, citat de O. Căpăţână în op. cit., pag. 82.
[39] Vezi O. Căpăţână, op. cit., pag. 83.

Ca mod special de organizare a pieţei, concurenţa presupune libertatea de decizie, autonomia funcţională în desfăşurarea producţiei şi a circulaţiei mărfurilor, fără intervenţia nejustificată a autorităţii. Premisa fundamentală pentru îndeplinirea rolului concurenţei de a organiza piaţa este existenţa şi manifestarea proprietăţii private asupra mijloacelor de muncă şi a obiectelor muncii.

Concurenţa comercială, ca noţiune şi instituţie specifică dreptului concurenţei comerciale, se poate manifesta atât în plan intern, cât şi în plan internaţional. În ambele planuri trăsăturile definitorii ale concurenţei comerciale sunt asemănătoare.

Astfel, într-o definiţie, prin "concurenţă se înţelege lupta dusă atât pe plan naţional, cât şi internaţional între firmele capitaliste de producţie, comerciale, bancare etc, în scopul realizării unor profituri cât mai mari, ca urmare a acaparării unor segmente tot mai largi de piaţă şi, în consecinţă, a sporirii volumului de afaceri"[40]. Această definiţie surprinde atât mijlocul prin care se realizează concurenţa, adică confruntarea dintre agenţii economici, cât şi finalitatea activităţii acestora, adică maximizarea profitului. Pe de altă parte, definiţia mai sus citată surprinde şi strategia comercianţilor (a concurenţilor) şi anume, tendinţa de acaparare de cote cât mai mari de piaţă.

În fine, efectul principal al concurenţei, este controlul unor sectoare cât mai mari ale pieţei caracteristice a unui anumit produs. Definiţia citată, omite, însă, să se refere la clientelă, pentru câştigarea şi păstrarea căreia se duce, în principal, lupta dintre rivali şi care constituie finalitatea principală a luptei dintre agenţii economici.

Doctrina mai propune şi o altă definiţie a concurenţei, definiţie care surprinde o serie de elemente comune cu alte definiţii ale concurenţei. Astfel, prin "concurenţă se înţelege confruntarea dintre agenţii economici cu activităţi similare sau asemănătoare, exercitată în domeniile deschise pieţei pentru câştigarea şi conservarea clientelei, în scopul rentabilizării propriei întreprinderi"[41].Analizând definiţia citată se pot extrage următoarele idei principale şi esenţiale:

---

[40] A.Constantinescu, I. Rucareanu, Concurenţa, în Dicţionar juridic de comerţ exterior, Bucureşti, 1986, p. 58, definiţie citată şi redată de O. Căpăţână în op. cit., pag. 84.
[41] O. Căpăţână, op. cit., pag. 86.

1. Concurenţa este o confruntare pe piaţă între agenţii economici care desfăşoară activităţi economice identice sau asemănătoare;

2. Confruntarea concurenţială poate avea loc doar în sectoarele de activitate unde este permis prin lege, jocul cererii şi al ofertei (libertatea comerţului), excluzându-se domeniile exceptate prin lege sau prin convenţia părţilor;

3. Scopul concurenţei comerciale este unul dublu şi anume: **scopul imediat**, care constă în câştigarea şi păstrarea clientelei**; scopul mediat sau indirect** şi care constă în rentabilizarea propriei întreprinderi (maximizarea profiturilor);

Concurenţa, prin raportarea sa la normele juridice (inclusiv la cele convenţionale) şi la uzanţele comerciale, poate fi caracterizată ca fiind **licită sau interzisă**.

Concurenţa licită este considerată acel tip de concurenţă în care, în domeniile pe care legea le lasă deschise competiţiei agenţiilor economici, aceştia se bucură de facultatea deplină (dreptul) de a se confrunta pe piaţă, dar cu bună-credinţă, în respectul regulilor de deontologie profesională[42]. Concurenţa licită trebuie să aibă ca preocupare punerea în circulaţie a unor produse cu preţuri cât mai mici şi de calitate superioară (promovarea intereselor legitime ale consumatorilor).

În ceea ce priveşte efectul concurenţei asupra preţurilor, este de reţinut că, urmare a competiţiei (concurenţei), aceasta "tinde permanent, ca un fel de presiune atmosferică, să apropie şi chiar să coincidă costuri de producţie şi valoarea fiecărui produs, acţionând cu o forţă cu atât mai mare, cu cât decalajul dintre cele două preţuri sporeşte. În adevăr, este lesne de înţeles că, de îndată ce apare o asemenea diferenţă, ceea ce lasă o marjă importantă de beneficiu întreprinzătorului, concurenţa se precipită în această direcţie şi astfel multiplicând produsul, îi reduc valoarea şi preţul"[43].

După cum se cunoaşte efectul benefic al concurenţei nu se manifestă doar asupra nivelului preţurilor ci şi cu privire la calitatea mărfurilor şi a serviciilor pe care le pun în circulaţie agenţii economici competitori. Din acest punct de vedere, trebuie reţinut că, dacă calitatea este ridicată şi preţul este avantajos, prin ea însăşi va atrage şi păstra clientela. La

---

[42] Idem, pag. 87.
[43] Afirmaţie aparţinând lui Ch. Gide, Principii de economie politică, Paris, 1931, p. 207, citată de O. Căpăţână, în op. cit., pag. 87.

acest element de atragere a clientelei se adaugă şi modul atractiv de prezentare a mărfurilor şi a serviciilor: reclama, publicitatea, reţelele de distribuţie (tehnicile de marketing).

Concurenţa interzisă se poate manifesta în anumite domenii de activitate, care prin lege sau convenţia părţilor, sunt sustrase liberei concurenţe. Aducând atingere exerciţiului dreptului la libera concurenţă, aceste domenii sustrase liberei concurenţe, sunt de strictă interpretare şi aplicare.

Ca izvor, interdicţiile de exercitare a liberei concurenţe trebuie să decurgă, în mod explicit, din dispoziţiile unor acte normative sau din convenţii valabil încheiate între agenţii economici competitori. În acest context este necesar să se facă o distincţie clară între actele de concurenţă interzisă şi cele de concurenţă permisă, dar care sunt exercitate în mod abuziv. Astfel, concurenţa interzisă, deşi s-ar desfăşura cu respectarea normelor de deontologie profesională, este interzisă sub sancţiunea prevăzută de lege, pentru că în acel domeniu, prin lege sau prin acordul părţilor, concurenţa nu se poate manifesta. În schimb, în cazul concurenţei permise, dar abuzive, actul de concurenţă este permis (întrucât în domeniul respectiv poate acţiona concurenţa), dar acesta se exercită abuziv, cu încălcarea cerinţelor uzanţelor cinstite ori a dispoziţiilor imperative ale legii.

Aşa cum a remarcat, cu îndreptăţire doctrina, "în cazul concurenţei interzise ne aflăm în faţa unui act săvârşit fără drept, pe când în cazul concurenţei neloiale este vorba de exerciţiul excesiv al unui drept sau libertăţi, ca şi în ipoteza recurgerii la practici monopoliste"[44].

VI. 2. Domeniile în care se poate exercita concurenţa licită.

În pas cu evoluţia societăţii româneşti post- decembriste, de la economia de stat spre economia de piaţă, domeniile în care este permisă liber concurenţa au cunoscut o evoluţie graduală dar ascendentă. Astfel, de la sumarele prevederi ale Decretului - Lege nr. 54/1990 privind organizarea şi desfăşurarea unor activităţi economice pe baza liberi inţiative, ale H.G. nr. 201/1990 şi H.G. nr. 1323/1990 (aceste ultime două acte normative fiind emise în aplicarea decretului - lege amintit) care limitau sectoarele economice în care se puteau organiza activităţi private de producţie şi de prestări de servicii, s-a ajuns, în prezent, ca în

[44] O. Căpăţână, op. cit., pag. 88, citând-o pe Y.Eminescu, vol.3, p. 19.

baza prevederilor art. 1 din Legea nr. 507/2003 privind organizarea şi desfăşurarea unor activităţi economice de către persoane fizice (acest act normativ, între timp, a fost abrogat – în totalitate – prin Legea nr. 300/2004), aceste categorii de persoane, cetăţeni români sau cetăţeni ai statelor membre ale Uniunii Europene şi ai celorlalte state aparţinând spaţiului economic european, să poată fi autorizate să desfăşoare activităţi economice în toate domeniile, meseriile şi ocupaţiile, cu excepţia celor stabilite sau interzise prin legi speciale.

În mod similar, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, cu modificările şi completările ulterioare, orice persoană fizică sau juridică se pot asocia şi pot constitui societăţi comerciale, în condiţiile legii.

Aşadar, în prezent, sfera activităţilor ce pot constitui obiect al liberei concurenţe o constituie toate actele de comerţ reglementate de Codul comercial ori prin legi speciale sau chiar şi acelea care deşi nu sunt reglementate prin acte normative, prin scopul lor, întrunesc cerinţele doctrinare de a fi considerate acte/fapte de comerţ obiective. În acest sens de o deosebită utilitate – în a orienta opţiunile celor interesaţi – este aşa numitul nomenclator CAEN (clasificarea activităţilor din economia naţională) aprobat prin hotărâre a Guvernului. Menţionăm, însă, că nu toate categoriile de activităţi conţinute de CAEN, au natura de activităţi economice iar unele dintre cele economice pot fi exercitate numai în condiţii speciale de autorizare, cum ar fi activitatea bancară, de asigurări, investiţiile şi intermedierile financiare, activitatea de arhitect, farmacist etc.

De o deosebită importanţă pentru clarificarea şi delimitarea domeniilor care sunt deschise liberei concurenţe, faţă de cele în care concurenţa se poate exercita în mod restrictiv sau chiar deloc sunt câteva acte normative cum ar fi: Legea nr. 31/1996 privind regimul monopolului de stat, Legea nr. 129/1996 privind transportul pe căile ferate române, Legea nr. 17/1996 privind regimul armelor de foc şi al muniţiilor, Legea nr. 83/1996 privind serviciile poştale, Codul Silvic etc.

În concluzie, în prezent, în ţara noastră, în concordanţă cu exigenţele economiei de piaţă, **regula este libera concurenţă**, cu câteva excepţii strict reglementate de unele legi speciale.

IV. 3. Domeniile în care concurenţa comercială chiar onestă nu este permisă.

Potrivit dispoziţiilor legale în vigoare este restransă ori interzisă concurenţa în următoarele domenii:

A. Statutul forţei de muncă.

Aşa cum remarca doctrina[45] acest statut a evoluat în decursul timpului, de la libera concurenţă până la excluderea concurenţei (totală) în acest domeniu.

Referindu-se la libera concurenţă, în materia forţei de muncă, un celebru economist al secolului XIX, David Ricardo, într-o lucrare a sa din 1817, spunea că "la fel ca orice alt contract, salariile (raporturile de muncă - n.n.) trebuie să fie supuse concurenţei depline şi libere a pieţei, fără să fie niciodată împiedicată prin acţiunea guvernului"[46]. Având la bază o astfel de concepţie, libera concurenţă în acest domeniu a atras după sine o exacerbare a ritmului şi intensităţii muncii, precum şi o deteriorare fără precedent, în secolul al XIX-lea, a condiţiilor de viaţă şi de muncă ale muncitorilor, şi aceasta pentru că, patronii, în goana lor după maximizarea profiturilor, impuneau muncitorilor programe de lucru tot mai lungi şi salarii tot mai mici.

Diferite curente doctrinare (socialiste, ilealiste marxiste etc.) şi chiar biserica catolică, au criticat cu asprime caracterul şi efectele exercitării necontrolate a concurenţei pe piaţa muncii. Deabia la finele secolului XIX a fost formulată şi lansată aşa numita doctrină a "salariului just care asigura lucrătorului o viaţă sobră, onestă şi decentă, nefiind ncesarmente fixat prin consimţământul liber al contractanţilor"[47].

Considerente de ordin istoric, social, politic, precum şi revendicările numeroase ale mişcării sindicale, au impus intervenţii tot mai profunde şi exinse ale statului pe piaţa muncii, prin instituirea unor norme imperative, astfel încât, concurenţa liberă în acest domeniu a încetat să mai fie singurul fapt care determină preţul forţei de muncă.

În prezent, în diferite state capitaliste, forme atenuate ale concurenţei în domeniul forţei de muncă se mai manifestă doar în procesul de repartizare a populaţiei active între

---

[45] A se vedea: O. Căpăţână, op. cit., pag. 90.
[46] O. Căpăţână citându-l pe R.Gonnard, Histoire de doctrines economique, Paris, 1941, p. 353, în op. cit. pag. 91.
[47] Citat din J.Lajugie, Les doctrines economique, ed. Paris, 1987, p. 35, citat, la rândul său, de O. Căpăţână, op. cit., pag. 92.

diferite profesii din cadrul sectoarelor: primar (sector care cuprinde agricultura şi silvicultura); secundar (industria construcţiilor, energia); şi terţiar (diverse servicii).

După cum relevă statisticile referitoare la aceste probleme, tendinţa, în această epocă, este trecerea spre sectorul terţiar din celelalte sectoare, tendinţă caracteristică, de altfel, societăţii post industriale. Dar chiar şi în domeniile în care concurenţa liberă privind repartiţia forţei de muncă se mai manifestă, statul intervine adesea prin măsuri diverse, cum ar fi cele fiscale şi care au menirea de a tempera sau frâna o anumită tendinţă. Astfel, spre exemplu, o tendinţă de creştere a numărului persoanelor ocupate în sfera terţiară poate fi contracarată prin acordarea de subvenţii celorlalte sectoare deficitare în forţă de muncă, astfel încât ele însele să devină atractive pentru un număr cât mai mare de persoane[48].

În epoca contemporană, tendinţa generală, este aceea că, exceptând repartiţia fortei de muncă, să fie sustrase concurenţei libere cu privire la oferirea şi angajarea forţei de muncă, următoarele sectoare: protecţia muncii, durata zilei de lucru, regimul concediilor de odihnă, stabilirea vârstei de pensionare pentru limită de vârstă, asigurările sociale, salariile minime. Aceste probleme (domenii) sunt reglementate prin norme imperative[49].

B. Despre interzicerea raporturilor concurenţiale dintre comerciant şi prepus sau alţi salariaţi.

Un alt domeniu de raporturi social economice în care, în principiu, concurenţa este interzisă prin dispoziţii legale ori chiar prin norme convenţionale, este acela al raporturilor dintre comerciantul persoană fizică sau juridică şi prepuşii săi, ori, de la caz la caz, şi dintre comercianţii persoane juridice şi alţi salariaţi ai acestora.

Pentru a putea realiza o analiză relevantă şi convingătoare a unei astfel de interdicţii de concurenţă, trebuie ştiut că, în principiu, un agent economic se poate folosi pentru desfăşurarea activităţii sale, în principiu, de două categorii de salariaţi şi anume:

- prepuşi comerciali sau prepuşi pentru comerţ;

- alţi salariaţi.

---

[48] Pentru comentarii în legătură cu o astfel de evoluţie a se vedea: O. Căpăţână, op. cit.,pag. 93.
[49] Idem, pag. 93.

Prepuşii comerciali, sunt potrivit prevederilor art. 392 din Codul comercial, acele persoane care "sunt însărcinate cu comerţul patronului său, fie în locul unde acesta îl exercită fie în alt loc". Aşa cum remarca doctrina[50], pentru ca o persoană să aibă calitatea de prepus al unui comerciant trebuie să îndeplinească două condiţii cumlative: să fie însărcinată cu efectuarea comerţului (activităţii economice, în sens general) a patronului său adică să fie împuternicit să conducă întreaga activitate şi să-l reprzinte pe comerciant în toate actele juridice pe care acesta trebuie să le încheie; împuternicirea trebuie să privească activitatea de la locul unde îşi are sediul principal sau chiar sedii secundare, de tipul sucursalelor. Aşadar, în concepţia autorului citat, şi nu numai a acestuia, prepusul se deosebeşte de orice alt reprezentant ori salariat prin sfera activităţilor pe care le poate realiza precum şi prin locul unde le poate realiza[51].

Trebuie reţinut că prepusul comercial nu trebuie identificat, în orice situaţie, un prepus civil, aşa cum astfel de categorii de persoane sunt evocate de către dreptul civil, deoarece un raport de prepuşenie civilă implică, în toate situaţiile, raporturi de muncă între comitent şi prepus, pe când, în cazul prepuşilor comerciali, astfel de raporturi de muncă nu sunt obligatorii, fiind necesare şi suficiente doar raporturi de mandat comercial. Dintr-o astfel de perspectivă, nu putem fi de acord cu afirmaţia potrivit căreia, "în toate cazurile, calitatea de prepus are la bază contractul de muncă dintre comerciant şi prepus. Prepusul este dependent de comerciant; el este salariatul acestuia. Pe raportul juridic de muncă se grefează calitatea prepusului de reprezentant al comerciantului"[52]. Desigur, nu putem nega, existenţa unor situaţii, chiar mai numeroase decât ne putem imagina, în care prepuşii (ca reprezentanţi ai comercianţilor) sunt nu numai mandatari ai acestora dar sunt chiar şi salariaţii lor. Cea mai frecventă şi relevantă situaţie, cel puţin în cazul comercianţilor persoane juridice, este aceea a directorilor generali, sau chiar a preşedinţilor – directori generali, ori a celorlalţi directori executivi – funcţionari ai societăţi comerciale – cum îi califică Legea nr. 31/1990, pe astfel de salariaţi – toate aceste categorii de persoane putând avea şi dreptul de a-l reprezenta pe patron (angajatorul) la sediul social ori la sediul sucursalelor, în toate sau numai în unele din problemele comerţului ce constituie obiectul de activitate a celui reprezentat.

---

[50] S.D. Cărpenaru: Drept comercial român, Editura ALL Beck, Bucureşti, 2001, pag.131-132.
[51] Idem, pag. 132.
[52] Ibidem.

În acest context este necesar să precizăm că prepuşii comerciali nu trebuie confundaţi nici cu aşa numita categorie a comişilor pentru negoţ, reglementată de art. 404 din Codul comercial. Aceştia sunt salariaţi ai comerciantului[53] care sunt însărcinaţi cu vânzarea "în detaliu a mărfurilor; ei au dreptul ca în locul unde exercită comerţul şi în momentul predării să ceară şi să încaseze preţul mărfurilor vândute, putând da pentru aceasta chitanţă în numele patronului lor. Afară de magazin, ei nu pot cere plata creanţelor pratonului fără autorizaţie specială. Aşadar, comişii pentru negoţ nu au calitatea de prepus comercial, în sensul art. 392, Cod comercial, ci doar aceea de salariaţi ai comerciantului şi de prepuşi civili.

Se poate afirma că prepusul comercial este "un alter ego" al comerciantului, fiind un reprezentatnt general al acestuia. "Substituindu-l pe comerciantul - patron, prepusul încheie şi execută afacerile curente ale firmei pe care o conduce, fără să fie necesare alte aprobări distincte, în fiecare ocazie. De regulă, puterile pe care le deţine prepusul comercial decurg din mandatul întocmit în acest scop, iar în lipsă, ele sunt delimitate de obiectul negoţului pe care este însărcinat să-l exercite"[54].

În considerarea poziţiei deosebit de importante pe care o are prepusul în structura organizatorică şi funcţională a unui agent economic (comerciant persoană fizică şi/sau juridică), în conformitate cu prevederile art. 397 Cod comercial, el "nu poate, fără învoirea expresă a patronului, a face operaţiuni, nici a lua parte în socoteala proprie sau a altuia, la alte negoţuri de natura aceluia cu care este însărcinat. În caz contrariu, prepusul este responsabil de daune interese şi patronul are încă dreptul de a reţine pentru sine foloasele ce ar putea rezulta din aceste operaţiuni".

Această interdicţie se întemeiază pe prezumţia că prepusul, ca şi ceilalţi salariaţi, "beneficiind de încrederea patronului în virtutea atribuţiilor inerente slujbei pe care o exercită poate lua cunoştinţă şi trebuie să fie edificat asupra gestiunii, secretelor tehnice, legăturilor cu clienţii întreprinderii unde lucrează. Abuzând de această situaţie privilegiată, dacă prepusul sau un salariat obişnuit ar desfăşura în interes personal o activitate economică identică ori asemănătoare, va aduce cu certitudine prejudicii agentului economic căruia îi

[53] A se vedea pentru o astfel de calificare: S.D. Cărpenaru, op. cit., pag. 134.
[54] O. Căpăţână, op., cit., pag. 94.

este subordonat, prin contractul de muncă încheiat între dânşii, captându-i în mod samavolnic clientela”[55].

Reglementarea conţinută de art. 397 Cod comercial îl opreşte pe prepusul comercial să-l concureze pe patronul său, atât în mod direct cât şi în mod indirect. Astfel, “încălcarea interzicerii are caracter direct, dacă prepusul exercită el însuşi, pe cont personal, operaţiuni sau alte “negoţuri de natura aceluia cu care este însărcinat” (concurenţa directă n.n.). “Abaterea este indirectă, în cazul în care prepusul se mărgineşte să “ia parte, în socoteala altuia”, la asemenea afaceri întreprinse de terţe persoane fizice sau juridice”[56] (concurenţa indirectă - n.n.).

Pe lângă prepuşi pentru comerţ, agentul economic poate avea angajaţi şi **alţi salariaţi obişnuiţi** aceştia putând exercita diverse funcţii (contabili, funcţionari de birou, tehnicieni, muncitori etc.) şi care au raporturi de muncă obişnuite cu patronii lor.

În legătură cu categoriile de comercianţi care pot angaja salariaţi, este utilă următoarea precizare: deşi potrivit prevederilor noului Cod al muncii (lege generală, în materia raporturilor de muncă) orice persoană fizică poate angaja cu contract de muncă una sau mai multe alte persoane fizice, potrivit prevederilor art. 3, alin. (3) din Legea nr. 507/2002 privind organizarea şi desfăşurarea unor activităţi economice de către persoanele fizice, “persoanele fizice care desfăşoară activităţi economice în mod independent şi asociaţiile familiale autorizate în condiţiile prezentei legi nu pot angaja persoane cu contract individual de muncă pentru desfăşurarea activităţilor autorizate”. Între timp, acest act normativ a fost abrogat integral de Legea nr. 300/2004 privind autorizarea persoanelor fizice şi a asociaţiilor familiale care desfăşoară activităţi economice în mod independent) această lege a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea a I a, nr. 576 din 29.06.2004, însă, din păcate, după părerea noastră, textul alin. (3) al art. 3 a fost preluat ad literam de noua lege.

În opinia noastră, această dispoziţie legală, este totalmente lipsită de justificare social-economică (în condiţiile unei economii de piaţă, bazată pe proprietatea privată, pe libera iniţiativă şi concurenţă (principii consacrate de Constituţia revizuită) şi în evidentă contradicţie cu principiile şi prevederile noului cod al muncii, act normativ care conferă

---

[55] Idem, pag. 95.
[56] O. Căpăţână, op. cit., pag. 96, citându-i şi pe: I.N. Fintescu, vol. 1, p. 145 şi pe I.L. Georgescu, vol.1, p. 637-638.

capacitate de angajator oricărei persoane care are capacitate deplină de exerciţiu. În aceste condiţii, având în vedere împrejurarea că acest cod a fost aprobat printr-o lege organică, în sensul prevederilor art. 73, alin. (2), lit. (p) din Constituţie, opiniem că prevederea alin. (3) al art. 3 din Legea nr. 300/2004, este neconformă cu principiile constituţionale şi cu ordinea de drept instituită prin lege organică.

În prezent, Legea nr. 11/1991 prin art. 4, alin. (1), litera (a), astfel cum acestă lege a fost modificată şi completată prin Legea nr. 298/2001, interzice salariatului exclusiv al unui comerciant (inclusiv al unui comerciant persoană fizică autorizată ori asociaţie familială) atât să-i ofere serviciile profesionale unui concurent cât şi să accepte o astfel de ofertă din partea concurentului comerciantului la care este angajat. Astfel, potrivit prevederilor art. 4, alin. (1), lit. (a) din Legea nr. 11/1991, constituie contravenţie următoarea faptă dacă nu este săvârişţă în astfel de condiţii încât să fie considerată, potrivit legii penale, infracţiune, "oferirea serviciilor de către salariatul exclusiv al unui comerciant unui concurent ori acceptarea unei astfel de oferte".

În doctrina dreptului român al concurenţei se poartă discuţii dacă o astfel de reglementare, ca cea citată, are în vedere o faptă de concurenţă neloială ce poate fi săvârşită de către salariatul exclusiv (acela care lucrează la un singur agent economic) al unui agent sau doar o interdicţie de concurenţă specială, diferită de cea impusă de art. 397 Cod comercial? Un prestigios autor este de părere că, "în pofida denumirii improprii consacrate de dispoziţiile Legii nr. 11/1991, nu poate să existe confuzie cu noţiunea profund diferită a competiţiei neloiale"[57].

În ceea ce ne priveşte, noi considerăm că prevederea art. 4, alin. (1), lit. (a) din Legea nr. 11/1991, s-ar părea – la o analiză sumară – că ar putea avea mai multe semnificaţii juridice, în acelaşi timp: instituirea, în mod indirect - implicit, a unei interdicţii de concurenţă similară cu cea formulată de art. 397 Cod comercial, cât şi consacrarea şi sancţionarea ca şi faptă de concurenţă neloială atitudinea avută în vedere de ipoteza normei citate. În adevăr, cum ar putea fi calificată atitudinea unui salariat al unui comerciant care, în acelaşi timp îşi oferă sau chiar îşi pune la dispoziţia unui alt comerciant concurent cu patronul său, decât ca una neloială, necinstită faţă de angajatorul său? Noi credem, că este în

[57] Idem, pag. 97.

afara oricărei îndoieli că, fapta incriminată şi sancţionată de dispoziţia legală comentată consacră o faptă de concurenţă neloială şi nu de concurenţă interzisă.

În adevăr, după părerea noastră, pentru a putea vorbi de o concurenţă interzisă între un salariat şi patronul (angajatorul) său este necesar ca în contractul de muncă să fie inserată o clauză de neconcurenţă, convenită în condiţiile legii, sau legea să o consacre în mod expres şi neechivoc.

După ce o anumită perioadă, în doctrina dreptului românesc s-a exprimat şi format opinia ca fiind ilegală inserarea unei clauze de neconcurenţă într-un contract de muncă, deoarece s-a considerat că această clauză ar fi incompatibilă cu principiile vechiului Cod al muncii (intrat în vigoare în 1972), în prezent, prin prevederile speciale ale noului Cod al muncii (Legea nr. 53/2003) este consacrată ca fiind admisibilă şi justificată, într-un contract de muncă, **o clauză de neconcurenţă, ca şi clauză specifică**, dar în următoarele condiţii şi limite:

1. Potrivit art. 21, alin. (1) din Codul muncii, "clauza de neconcurenţă îl obligă pe salariat să nu presteze, în interesul propriu sau al unui terţ, o activitate care se află în concurenţă cu cea prestată la angajatorul său ori să nu presteze o activitate în favoarea unui terţ care se află în relaţii de concurenţă cu angajatorul său şi îl obligă pe angajator să îi plătească salariatului o indemnizaţie lunară. Indemnizaţia suplimentară la care are dreptul salariatul, se fixează pe bază de negociere, şi nu poate fi mai mică de 25% din salariu, angajatorul fiind obligat să o plătească întocmai şi la timp (alin. 3).

2. Pentru a fi valabilă o clauză de neconcurenţă este necesar ca în contractul de muncă să fie prevăzute în mod concret activităţile interzise salariatului pe durata contractului (alin. 2). Aşadar, o clauză de neconcurenţă în care nu sunt precis individualizate tipurile de activităţi economice interzise salariatului nu poate fi considerată ca fiind valabilă, tocmai datorită caracterului de excepţie a unei astfel de convenţii care ar aduce o restrângere a principiului libertăţii muncii.

3. O clauză de neconcurenţă nu este valabilă dacă va fi convenită într-un contract de muncă încheiat cu un salariat aflat în perioada de probă (alin. 4).

4. În lipsa unui acord contrar, clauza de neconcurenţă nu îşi va mai produce efectele la data încetării contractului individual de muncă. Aşadar, în principiu, **orice clauză de neconcurenţă, are un caracter accesoriu contractului individual de muncă**, fiind pe deplin firesc să înceteze să îşi producă efectele odată cu încetarea raportului juridic principal care a susţinut-o (art. 22, alin. (1).

5. În condiţiile unui acord expres al părţilor, într-un astfel de sens, o clauză de neconcurenţă îşi va putea prelungi efectele şi după încetarea raportului juridic de muncă, pentru o durată de încă maximum 6 luni, dacă salariatul care şi-a asumat-o avea o funcţie de execuţie în cadrul structurii angajatorului, ori de maximum 2 ani pentru cei care au ocupat funcţii de conducere (alin. 2 al art. 22). Într-o astfel de situaţie putem vorbi, după părerea noastră de o autonomizare a clauzei de neconcurenţă, care supravieţuieşte (din raţiuni care ţin de scopul instituirii ei) contractului individual de muncă prin voinţa părţilor şi prin efectul legii.

Fiind consimţită în favoarea angajatorului, clauza de neconcurenţă reglementată de alin. (2) nu-şi va mai putea produce efectele după încetarea contractului de muncă, în cazul în care acesta va înceta din iniţiativa comerciantului angajator, din motive neimputabile salariatului.

6. Esenţial pentru funcţionalitatea şi finalitatea instituirii unei clauze de neconcurenţă este principiul consacrat de art. 23 din Codul muncii. Astfel, potrivit prevederilor alin. (1) al art. 23, "clauza de neconcurenţă nu poate avea ca efect interzicerea în mod absolut a exercitării profesiei salariatului sau a specializării care o deţine. În baza acestui principiu, ori de câte ori angajatorul va impune salariatului prevederi contractuale care au semnificaţia unor încălcări ale respectivului principiu, potrivit prevederilor alin.(2) ale art. 23, "la sesizarea salariatului sau a inspectoratului teritorial pentru muncă instanţa competentă poate diminua efectele clauzei de neconcurenţă. Cu alte cuvinte, legiuitorul în vederea protejării drepturilor salariaţilor împotriva abuzurilor angajatorilor, îngăduie judecătorului, prin excepţie de la forţa obligatorie a contractelor, să intervină în derularea efectelor unei astfel de clauze.

7. Deoarece, orice clauză de neconcurenţă inserată într-un contract individual de muncă este convenită în favoarea angajatorului, chiar dacă ea are caracter bilateral şi oneros,

în temeiul art. 24 din Codul muncii, în cazul nerespectării acesteia cu vinovăţie doar salariatul va putea fi tras la răspundere, într-o astfel de ipoteză putând fi obligat să restituie indemnizaţia şi, dacă este cazul, să fie obligat să suporte daunele interese corespunzătoare prejudiciului pe care l-a produs angajatorului. Răspunderea salariatului va fi una contractuală, iar litigiul dintre comerciant şi salariat, litigiul având ca şi cauză clauza de neconcurenţă, după părarea noastră, va fi, totuşi, nu unul comercial ci unul de dreptul muncii.

Revenind la natura şi la semnificaţia normei juridice instituite de art. 4, alin. 1, lit. (a) din Legea nr. 11/1991, cu modificările şi completările ulterioare, noi credem că în urma interpretării sistematice, logice şi teleologice a prevederilor legii citate, ale Codului comercial şi ale Codului muncii, s-ar impune câteva concluzii:

Interdicţia de neconcurenţă între prepusul comercial şi comerciantul pe care reprezintă, instituită de art. 397 Cod comercial, subzistă şi în condiţiile noului Cod al muncii, chiar şi atunci când prepusul are şi calitatea de salariat, şi chiar dacă o astfel de interdicţie nu a fost convenită prin contractul individual de muncă încheiat de către angajatorul comerciant şi prepusul său salariat (a se vedea şi prevederea art. 1, alin. (2) din noul Cod al muncii, potrivit căruia, dispoziţiile sale se aplică şi raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conţin dispoziţii specifice derogatorii).

O a doua concluzie, foarte importantă, după părerea noastră, este aceea că, în condiţiile noii legislaţii a muncii, interdictiile de concurenţă în raporturile dintre salariaţi şi comercianţii care-i angajează, nu pot fi valabile decât dacă sunt în mod expres prevăzute de lege ori dacă sunt inserate în contracte indivuduale de muncă, cu excepţia prevederilor art. 397 Cod comercial.

C. Principalele reguli privind prohibiţia (interdicţia) de concurenţă între patron, pe de o parte, şi prepuşii săi şi ceilalţi salariaţi, pe de altă parte.

Doctrina[58] şi practica judiciară au stabilit şi formulat următoarele reguli privind condiţiile în care funcţionează prohibiţia de concurenţă între patron şi prepuşii şi ceilalţi salariaţi ai acestuia, după cum urmează:

1. Interdicţia de concurenţă este valabilă pe toată durata cât există raporturi juridice de prepuşenie sau de muncă (chiar şi după încetarea acestora, în condiţiile mai sus prezentate);

2. Prohibiţia de concurenţă este de fapt o incompatibilitate (dar nu absolută, după cum am precizat) de a exercita concomitent două activităţi salariate, prin derogare de la posibilitatea creată de noul Cod al muncii;

3. Prepusul nu trebuie să săvârşească acte de concurenţă interzisă, nici direct (exercitând pe cont propriu operaţiuni sau alte negoţuri de natura aceluia cu care este însărcinat şi nici indirect (să ia parte pe socoteala proprie sau a altuia la afaceri ca cele exemplificate efectuate de terţi – persoane fizice sau persoane juridice);

4. Prohibiţia instituită de art. 397 Cod Comercial consacră o concurenţă interzisă şi nu una neloială.

Pentru a se putea considera încălcată interdicţia de concurenţă reglementaţă de art. 397 Cod Comercial, trebuie ca, între comerţul prepusului şi cel exercitat de prepus, în mod direct sau indirect, să existe un anumit grad de asemănare sau similitudine;

5. Nici salariaţii obişnuiţi ai unui patron, alţii decât prepuşii pentru comerţ, nu au dreptul să-l concureze pe comerciantul angajator, doar dacă au convenit şi inserat în contractele lor individuale de muncă clauze de neconcurenţă valabile. Încălcarea unei astfel de interdicţii de concurenţă poate fi calificată, în acelaşi timp, ca o nexecutare a unei obligaţii contractuale, de natură să atragă răspunderea contractuală, cât şi ca o faptă contravenţională de concurenţă neonestă (această din urmă faptă fiind sancţionabilă chiar dacă nu are în vedere încălcarea unei clauze de neconcurenţă).

6. Regula consacrată de art. 397, Cod Comercial, nu are caracter rigid (are un caracter dispozitiv), în ambele cazuri patronul putându-se învoi cu prepusul sau cu un alt salariat să le permită ca acesta să-şi exercite comerţul său concurându-l pe el;

[58] A se vedea în acest sens: O. Căpăţână, op. cit., pag. 95-99.

7. Sancţiunile pentru încălcarea interdicţiei prevăzută de art. 397, Cod Comercial şi a celei prevăzute de art. 4, alin. (1), litera (a), din Legea nr. 11/1991, sunt diferite. Astfel, sancţiunea pentru încălcarea art. 397 poate consta, fie în obligarea prepusului pentru comerţ, în condiţiile dreptului comun, la plata de daune interese compensatorii, fie în substituirea comerciantului patron prepusului său spre a culege beneficiile operaţiunilor încheiate fără drept de către acesta din urmă cu terţe persoane.

Cât priveşte sancţiunile împotriva altui salariat decât prepusul care a săvârşit fapta reglementantă de art. 4, alin. (1), litera (a), din Legea nr. 11/991, acestea sunt: amenda contravenţională şi obligarea la despăgubiri civile, inclusiv la despăgubiri morale.

Sancţiunile pentru încălcarea unei clauze de neconcurenţă inserată într-un contract de muncă le-am prezentat deja, în secţiunea anterioară.

O altă sancţiune ce se poate aplica atât prepusului (dar numai dacă acesta are cu patronul său şi raporturi de muncă), cât şi salariatului care săvârşeşte faptele reglementete de art. 4, alin. (1), litera (a), este aceea a desfacerii disciplinare a contractului de muncă.

Este neîndoielnic ca faptele mai sus enumerate pot fi considerate abateri grave, care, prin raportare la prevederile art. 61, litera (a) din noul Cod al muncii, sunt considerate temeiuri justificate sau suficiente pentru luarea unor astfel de măsuri.

D. Prohibirea concurenţei în raporturile între societăţile în nume colectiv (S.N.C.) şi asociaţii care o compun.

Societatea în nume colectiv este ceea ce se cheamă o societate de persoane, în care încrederea reciprocă între asociaţi este decisivă. Aşa cum arata, în mod sugestiv şi esenţializat, o autoare, "conform concepţiei legiuitorului nostru actual, societatea în nume colectiv este prototipul societăţilor de persoane, sau în alţi termeni, reprezintă tipul general de societate comercială de acest gen, iar normele care o consacră constituie dreptul comun în domeniul societăţilor comerciale. Nu este mai puţin adevărat că dintre societăţile comerciale reglementate de legislaţia la noi în vigoare, ca şi în legislaţiile altor ţări europene, societatea în nume colectiv se înfăţişează ca fiind cea mai personală. În cazul ei, elementul intuitu personae şi importanţa lui pentru constituirea şi funcţionarea societăţii este ridicat la paroxism. Totodată, responsabilitatea asociaţilor din societatea în nume colectiv este cea

mai gravă din câte se pot imagina. Intr-adevăr, această responsabilitate este în acelaşi timp nelimitată şi solidară”[59].

Referindu-se la trăsăturile cele mai carcteristice societăţii în nume colectiv, un alt autor, apreciază că, “o caracteristică definitorie a pactului societar o constituie de asemenea, potrivit art. 1491 C.civ., intenţia fiecărui asociat de conclucra constant, laolaltă cu ceilalţi, în cadrul societăţii, asumându-şi şi riscurile inerente activităţii comune; această intenţie poartă denumirea tradiţională de *affecţio societatis*”[60]

În consecinţă, potrivit Legii nr. 31/1990, asociaţii unei societăţi în nume colectiv răspund solidar şi nelimitat cu întreaga avere personală pentru toate datoriile societăţii. Fiecare dintre asociaţi are dreptul de a reprezenta societatea în raporturile cu terţii, în lipsa unei stipulaţii contractuale contrare. De asemenea, oricare dintre asociaţi poate fi administrator, dacă prin contract nu s-a convenit altfel, art. 75 din Legea nr. 31/900, cu modificările şi completările următoare.

Potrivit art. 82 din Legea nr. 31/1990, astfel cum acest act normativ a fost modificat şi completat, îi este interzis unui asociat într-o societate în nume colectiv să exercite acte de concurenţă directă sau indirectă împotriva societăţii din care face parte. Justificarea acestei interdicţii are în vedere aceleaşi considerente care stau la baza interdicţiei de concurenţă prevăzută de art. 397, Cod Comercial. Aşa după cum s-a arătat în literatura de specialitate, “asociaţii cunosc toate operaţiunile societăţii, faţă de ei nu se ţine nimic secret în ceea ce priveşte administrarea acesteia”[61].

Astfel, potrivit prevederilor art. 82, alin. (1) din Legea nr. 31/1990, “asociaţii nu pot lua parte, ca asociaţi cu răspundere nelimitată, în alte societăţi concurente sau având acelaşi obiect de activitate, nici să facă operaţiuni în contul lor sau al altora, în acealşi fel de comerţ sau într-unul asemănător, fără consimţământul celorlalţi asociaţi”. Potrivit alin. (2) al aceluiaşi articol, “consimţământul se socoteşte dat dacă participarea sau operaţiunile fiind anterioare actului constitutiv au fost cunoscute de ceilalţi asociaţi şi aceştia nu au interzis continuarea lor”.

---

[59] M. Costin şi C.A. Jeflea; Societăţile comerciale de persoane; Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1999, pag. 66.

[60] O. Căpăţână, op. cit., pag. 100.

[61] Idem, pag.101.

Cât priveşte formele concurenţei interzise între asociaţii unei societăţi în nume colectiv şi acestea pot fi de două feluri: **concurenţa directă,** constând în a face operaţiuni comerciale în contul lor sau al altora, în acelaşi fel de comerţ sau într-unul asemănător şi **concurenţa indirectă,** constând în aceea că un asociat într-o societate în nume colectiv nu mai poate avea calitate de asociat cu răspundere nelimitată în alte societăţi concurente sau având acest obiect. Per a contrario, pot fi asociaţi cu răspundere limitată în societăţi în comandită simplă, dar în calitate de comanditari şi în societăţi în comandită pe acţiuni, dar ca acţionari comanditari şi asociaţi în cadrul societăţilor cu răspundere limitată şi pe acţiuni[62].

În ambele forme de concurenţă, între asociaţii S.N.C. şi societatea în sine trebuie să existe o identitate sau similitudine între obiectul de activitate al societăţii prejudiciate cu cel al activităţii concurente desfăşurate de asociaţii care au încălcat interdicţia**.**

Criteriile pentru stabilirea similitudinii obiectului de activitate sunt complexe. În legătură cu această problemă a criteriilor există două opinii[63]:

Într-o primă opinie, se susţine că se încalcă interdicţia de neconcurenţă chiar dacă asociatul concurent abuziv efectuează în nume propriu sau este membru al unei societăţi care practică oricare dintre activităţile comerciale enumerate în actul constitutiv al S.N.C. lezate. Aceasta este aşa-numita **teză necondiţionată**. În esenţă, potrivit acestei concepţii, este suficient ca un comerciant concurent abuziv să aibă în obiectul de activitate aceeaşi activitate sau una similară cu cea a S.N.C. lezat, chiar dacă el nu practică efectiv o astfel de activitate.

O a doua opinie susţine că se consideră încălcată interdicţia de nonconcurenţă, doar dacă societatea în care acţionează asociatul din S.N.C., ca asociat cu răspundere nelimitată, respectiv ca şi comerciant în nume propriu sau pe socoteala altuia, numai dacă a exercitat efectiv un act de comerţ similar cu cel cuprins în obiectul de activitate al S.N.C. lezat, **aşa numita teză condiţionată**.

---

[62]Ibidem.

[63] A se vedea pentru o analiză a acestor categorii de opinii; O. Căpăţână, op. cit., pag. 101-102.

Doctrina[64] este de părere - şi noi ne alăturăm unei astfel de opinii - că teza condiţionată este cea mai potrivită şi justificată, întrucât ea ţine seama de o stare de fapt şi nu de o simplă ipoteză.

În ceea ce priveşte durata pe care trebuie să se întindă obligaţia de neconcurenţă a asociatului în S.N.C. faţă de respectiva societate, aceasta se extinde şi în etapa de lichidare a S.N.C. în cauză, prin raportare la operaţiunile pe care societatea aflată în lichidare este nevoită să le desfăşoare în vederea lichidării totale.

Obligaţia de neconcurenţă despre care e vorba în acest subcapitol, **înregistrează şi două excepţii** de la regulile mai sus prezentate astfel:

1. Dacă activitatea de concurenţă interzisă a început după constituirea S.N.C. din care face parte asociatul concurent abuziv, acesta poate beneficia de o înlăturare a prohibiţiei legale de noncurenţă, pe baza unei hotărâri exprese în acest sens a adunării generale a asociaţilor;

2. Dacă activitatea concurenţială a început înainte de constituirea S.N.C. din care face parte asociatul concurent abuziv, inserarea unei clauze în contractul de societate care îi îngăduie asociatului în cauză să-şi continue comerţul este echivalentă cu o exonerare de la obligaţia legală de nonconcurenţă.

Aceeaşi semnificaţie va avea şi împrejurarea că asociatul în discuţie se află în una din următoarele situaţii:

- şi-a început efectiv activitatea comercială concurenţială înainte de încheierea actelor constitutive ale S.N.C. în cauză,

- împrejurarea de mai sus să fi fost cunoscută la data încheierii actului constitutiv de către ceilalţi asociaţi;

- aceşti asociaţi să nu fi interzis prin contractul de societate sau printr-un alt înscris separat continuarea comerţului de către asociatul concurent[65].

Sancţiunile ce se pot aplica unui asociat în S.N.C. care încalcă prohibiţia de concurenţă sunt cele prevăzute de alin. (3) al art. 82 din Legea nr. 31/1990. Astfel, potrivit

---

[64] Idem, pag. 102.
[65] Idem, pag. 103.

textului menţionat, “în caz de înlcălcare a prevederilor alin. (1) şi (2), societatea, în afară de dreptul de a exclude pe asociat poate să decidă că acesta a lucrat în contul ei sau să ceară despăgubiri”. Aşa fiind, societatea în nume colectiv lezată are de optat între două alternative:

1. Subrogarea S.N.C. lezate în locul asociatului abuziv, în operaţiunile comerciale încheiate de acesta cu încălcarea interdicţiei şi culegerea foloaselor sau solicitarea preţului convenit cu terţul, fără ca faţă de acesta (terţul), actul juridic ce l-a încheiat să fie în vreun fel afectat.

2. Acţiunea S.N.C. lezate pentru tragerea la răspundere delictuală a asociatului concurent abuziv, în condiţiile dreptului comun, (art. 998, Cod Civil).

De reţinut că **cele 2 tipuri de sancţiuni sunt alternative şi nu cumulative**. În ambele situaţii, aplicarea lor trebuie să aibă la bază o hotărâre a adunării generale a asociaţilor, întrucât prin încălcarea unei astfel de prohibiţii de concurenţă este afectată societatea, în intergalitatea sa şi nu numai unul sau altul dintre asociaţi.

Alin. (4) al art. 82 instituie sancţiunea decăderii din drept (stingerea dreptului substanţial) a S.N.C. care deşi a avut cunoştinţă de încălcarea prohibiţiei de concurenţă nu a luat vreo hotărâre (nu a acţionat în justiţie) în termen de 3 luni de la data luării cunoştinţă ori faţă de data când a fost informată de către asociatul în cauză.

În fine, potrivit art. 217, alin. (1), litera (c) din Legea nr. 31/1990, încălcarea prohibiţiei de concurenţă instituită de art. 82, constituie un just motiv pentru excluderea din S.N.C. lezate a asociatului concurent fără drept.

E. Prohibirea concurenţei împotriva societăţilor pe acţiuni (S.A.) şi/sau celor cu răspundere limitată (S.R.L.)

Interdicţiile de concurenţă instituite de Legea nr. 31/1990 în materia societăţilor comerciale pe acţiuni şi a celor cu răspundere limitată, ţin seama de specificul modului de organizare şi funcţionare al acestor societăti, care sunt societăţi de capitaluri, cum e cazul S.A. sau de capitaluri şi persoane (hibride) cum este cazul S.R.L.

Spre deosebire de S.N.C., acţionarii în S.A. nu au dreptul fiecare în parte să reprezinte societatea sau să o administreze prin efectul legii, ci numai dacă adunarea generală le va conferi acest drept, însă răspunderea fiecăruia dintre ei, atât în cazul societăţii

pe acţiuni cât şi în cel al societăţii cu răspundere limitată, este ţărmurită, în ambele forme de societate, la cuantumul aportului social subscris şi vărsat, în mod individual.

E. 1. Interdicţia de concurenţă faţă de societatea pe acţiuni.

Aceast tip de interdicţie priveşte **trei categorii de persoane** din cele care fac parte din echipa de conducere curentă a societăţii sau din cele ce sunt însărcinate cu controlul gestiunii societăţii. Astfel**, o primă categorie** sunt membri comitetului de direcţie persoane desemnate dintre membri consiliului de administraţie, ei fiind mandatari ai acestora (art. 140, alin. (1) din Legea nr. 31/1990, cu modificările şi completările ulterioare).

O **a doua categorie** de persoane supuse interdicţiei de concurenţă sunt directorii executivi care sunt salariaţi sau funcţionari ai societăţii şi care nu sunt mandatari ai cuiva, având raporturi de muncă cu societatea şi care nu pot face parte din consiliul de administraţie (a se vedea prevederile art. 147 din Legea nr. 31/1990, cu modificările şi completările ulterioare).

O **a treia categorie** de persoane sunt cenzorii, persoane a căror activitate, în esenţă, este reglementată de prevederile art. 154-161 din Legea nr. 31/1990, cu modificările şi completările ulterioare. În legătură cu această categorie de persoane, îndeplinind funcţii de control, este de remarcat că în conformitate cu prevederile art. 155, alin. (1) din Legea nr. 31/1990, "situaţiile financiare ale societăţilor comerciale, care intră sub incidenţa reglementărilor contabile armonizate cu directivele europene şi standardele internaţionale de contabilitate, vor fi auditate de către auditori financiari, persoane fizice sau persoane juridice, în condiţiile prevăzute de lege". În cazul unor astfel de tipuri de societăţi, în conformitate cu actul normativ care reglementează activitatea de audit financiar (O.U.G. nr. 75/1999, cu modificările şi completările ulterioare), dispoziţiile Legii nr. 31/1990, privind cenzorii nu li se aplică. Cu alte cuvinte, astfel de societăţi, se pare, că nu au dreptul să aibă cenzori ci numai auditori financiari.

Deşi cele trei categorii de persoane exercită fiecare în parte funcţii diferite, regimul răspunderii fiecăruia este, foarte asemănător, atât în ceea ce priveşte răspunderea lor faţă de

societate, cât şi faţă de terţi[66]. Răspunderea acestora este guvernată de regulile aplicabile contractului de mandat.

Asemănarea regimului juridic al răspunderii categoriilor de persoane mai sus enumerate, face ca şi regimul interdicţiei de concurenţă să fie asemănător. Astfel, tuturor celor trei categorii de persoane mai sus prezentate, le este interzisă concurenţa directă sau indirectă ca şi în cazul asociaţilor în S.N.C. (în cadrul unor societăţi concurente sau având acelaşi obiect, exercitarea pe cont propriu sau pe contul altei persoane a unui comerţ de aceeaşi natură cu cel al S.A., unde persoanele respective sunt membrii ai comitetului de direcţie, directori executivi sau cenzori). În acest sens, alin. (5) al art. 142, statuează că, "membrii comitetului de direcţie şi directorii unei societăţi pe acţiuni nu vor putea fi, fără autorizarea consiliului de administraţie, administratori, membri în comitetul de direcţie, cenzori sau asociaţi cu răspundere nelimitată, în alte societăţi concurente sau având acelaşi obiect nici exercita acelaşi comerţ sau altul concurent pe cont propriu sau al altei persoane, sub pedeapsa revocării şi răspunderii pentru daune". În ceea ce-i priveşte pe cenzori, art. 161, alin. (3) din Legea nr. 31/1990, stabileşte, printre altele, că dispoziţiile art. 142 din acelaşi act normativ se vor aplica şi cenzorilor, adică, inclusiv interdicţia de concurenţă instituită de alin. (5).

Raţiunea acestei interdicţii are ca fundament ideea accesului liber la informaţii secrete (comerciale ori industriale) despre activitatea societăţii a categoriilor de persoane. Deşi legea nu o prevede, se consideră că prohibiţia de concurenţă durează până la lichidarea societăţii pe acţiuni la care categoriile de persoane care deţin calităţile enumerate de lege[67].

În legătură cu sfera categoriilor de persoane care sunt supuse interdicţiei legale de concurenţă – aplicabilă societăţilor pe acţiuni – este util de reţinut şi sublininat că acesteia nu-i sunt supuse persoanele care deţin calitatea de administratori (exceptându-i pe aceia dintre administratori care vor fi desemnaţi ca membrii în comitetele de direcţie). În schimb, administratorii sunt supuşi incompatibilităţilor impuse de prevederile art. 142, alin. (1), cu amendamentele şi excepţiile prevăzute de alin. (2) al aceluiaşi articol.

---

66 A se vedea, în acest sens: O. Căpăţână, op. cit., pag.107-108.
67 A se vedea pentru un astfel de punct de vedere: O. Căpăţână, op. cit., pag. 108.

În mod similar interdicţiei de concurenţă pe care am analizat-o în cazul S.N.C., şi în cazul S.A., se poate vorbi de o **concurenţă indirectă şi/sau directă** faţă de acestă formă de societate comercială. Astfel, prohibiţia de **concurenţă indirectă** are în vedere interdicţia ca membrii comitetului de direcţie, cenzorii şi directorii executivi să aibă aceeaşi calitate, inclusiv cea de administrator ori de asociaţi cu răspundere nelimitată, în societăţile concurente sau având acelaşi obiect. **Concurenţa directă,** are în vedere situaţia în care membri comitetului de direcţie, directorii ori cenzorii unei societăţi pe acţiuni exercită, fără drept, acelaşi comerţ sau altul concurent pe cont propriu sau al altei persoane.

De la regulile mai sus expuse trebuie reţinută excepţia reglementată de art. 142, alin. (5) din Legea nr. 31/1990, potrivit căreia consiliul de administraţie poate să încuviinţeze în prealabil îndeplinirea activităţii concurenţiale de către membrii comitetului de direcţie, cenzori şi directori executivi.

Sancţiunile ce se pot aplica în caz de concurenţă interzisă (şi nu neloială, cum o mai califică unele categorii de persoane, din necunoaşterea specificului acestui tip de concurenţă ilicită) categoriilor de persoane în discuţie, pot fi atât de ordin patrimonial, cât şi personal[68]. Astfel, sub aspect patrimonial, S.A. lezată poate introduce acţiune în despăgubire împotriva celor ce au săvârşit fapte de concurenţă abuzivă.

Spre deosebire de S.N.C, societatea pe actiuni nu are şi dreptul de substituire sau subrogare în locul persoanei vinovate de încălcarea interdicţiei.

Termenul de introducere a unei astfel de acţiuni în justiţie este de 3 ani de la data de la care se cunoaşte faptul prejudiciant (în lipsa unei prevederi legale exprese, se pare, că termenul este de prescripţie şi nu de decădere)[69].

Sub aspect personal, (al sancţiunii personale) societatea pe actiuni lezată printr-un fapt de concurenţă interzisă de către vreuna din persoanele enumerate de art. 142, alin. (5), este în drept să-l revoce din calitatea ce o deţine pe cel vinovat, indiferent dacă respectiva persoană va fi trasă şi la răspundere patrimonială sau nu.

---

[68]Idem, pag. 109-110.

[69] Pentru argumente în legătură cu durata termenului de acţiune în justiţie şi cu natura sancţiunii pentru nerespectarea termenului de 3 ani, a se vedea: O. Căpăţână, op. cit., pag. 109-110.

Directorilor executivi – funcţionari ai societăţii – având în vedere calitatea lor de salariaţi, li se poate desface contractul de muncă disciplinar, în măsura în care se va aprecia că încălcarea unei astfel de interdicţii legale, prin consecinţele sale, constituie o abatere gravă, în sensul dispoziţiilor Codului muncii.

E. 2. Prohibirea concurenţei împotriva societăţilor cu răspundere limitată.

Sediul materiei acestei prohibiţii de concurenţă îl constituie art. 192, alin. (2) şi 194, alin. (2) din Legea nr. 31/1990. Regimul juridic aplicabil concurenţei interzise în cazul acestui tip de societăţi este foarte asemănător cu cel al societăţilor pe acţiuni.

În mod specific, însă, societăţilor cu răspundere limitată le este aplicabilă doar prohibiţia de concurenţă din partea administratorilor şi cenzorilor (la acestă ultimă categorie de persoane interdicţia va funcţiona doar dacă o anumită societate cu răspundere limitată are şi cenzori, ştiut fiind că un astfel de organ este obligatoriu doar în cazul societăţilor cu răspundere limitată care au cel puţin 15 asociaţi).

Astfel, potrivit prevederilor alin. (2) al art. 192 din Legea nr. 31/1990, cu modificările şi completările ulterioare, "administratorii nu pot primi, fără autorizarea adunării asociaţilor, mandatul de administrator în alte societăţi concurente sau având acelaşi obiect de activitate, nici să facă acelaşi fel de comerţ ori altul concurent pe cont propriu sau pe contul altei persoane fizice sau juridice, sub sancţiunea revocării şi răspunderii pentru daune".

Aşa cum remarca doctrina[70], "condiţiile care definesc concurenţa interzisă, fie directă, fie indirectă, sunt identice cu cele aplicabile în cadrul societăţii pe acţiuni. Derogarea de la această prohibiţie, cu alte cuvinte eventuala permisiune de a concura societatea cu răspundere limitată, trebuie să emane de la adunarea asociaţilor, iar nu de la consiliul de administraţie, ca în societatea pe acţiuni".

Cât priveşte regimul juridic al răspunderii pentru încălcarea interdicţiei de concurenţă instituită de art. 192, alin. (2) acesta este identic cu cel analizat în cazul societăţilor pe acţiuni (revocarea – sancţiune personală – şi tragerea la răspundere pentru daune – sancţiune patrimonială).

---

[70]O. Căpăţână, op. cit., pag. 110.

F. Prohibirea concurenţei împotriva societăţilor în comandită simplă şi pe acţiuni.

Ţinând seama de specificul societăţii în comandită simplă şi a celei în comandită pe acţiuni, societăţi care au ca element comun specific, răspunderea nelimitată doar a asociaţilor/acţionarilor comanditaţi şi că doar din această categorie de persoane pot fi numiţi administratorii, obligaţia de neconcurenţă directă sau indirectă le revine numai asociaţilor comanditaţi respectiv acţionarilor comanditaţi care sunt supuşi aceloraşi restricţii ca asociaţii din S.N.C. Aşa cum remarca doctrina, "derogarea de la incidenţa dispoziţiilor legale referitoare la societatea pe acţiuni se explică prin faptul că răspunderea pentru pasivul social a comanditaţilor fiind nelimitată, ei deţin o poziţie juridică similară cu a asociaţilor din societatea în nume colectiv, dar diferită de a acţionarilor din societatea pe acţiuni"[71]. Aşadar, atât în cazul societăţii în comandită simplă cât şi în cel al societăţi în comandită pe acţiuni interdicţia de concurenţă faţă de respectivele societăţi se limitează doar la persoana asociaţilor/acţionarilor cu răspundere nelimitată (asociaţii comanditaţi şi acţionarii comanditaţi) chiar dacă nu toţi aceştia sunt şi administratori şi se bazează pe împrejurarea că astfel de asociaţi/acţionari au o răspundere nelimitată faţă terţi, la fel ca toţi asociaţii societăţilor în nume colectiv (a se vedea în acest sens, prevederile art. 90 din Legea nr. 31/1990, cu modificările şi completările ulterioare, care fac trimitere, printre altele, şi la art. 85, în ceea ce îi priveşte pe asociaţii comanditaţi, articol care constituie sediul materiei interdicţiei de concurenţă în raport cu societatea în nume colectiv, precum şi cele ale art. 183, alin. (2) – în cazul societăţilor în comandită pe acţiuni – care, la rândul lor, fac trimitere la art. 90).

CAPITOLUL V. CONVENŢIILE DE NECONCURENŢĂ.

V. 1. Definţie şi sediul materiei.

Legea îngăduie agenţilor economici ca prin propria lor convenţie -de sine stătătoare sau ca o clauză specială în contracte- să realizeze anumite înţelegeri prin care unul dintre ei

[71] Idem, pag. 112.

se angajează să renunţe, chiar şi temporar, la lupta concurenţială (de confruntare pe piaţă). O astfel de convenţie poartă denumirea **de angajament de neconcurenţă**.

Angajamentul de neconcurenţă este acea "obligaţie contractuală pe care una dintre părţi (debitorul) şi-o asumă de a nu îndeplini o activitate profesională determinată în detrimentul celeilalte părţi (creditorul)"[72]. Astfel de convenţii sunt expresia consensualismului promovat de Codul nostru civil şi nu trebuie să aducă atingere nici bunelor moravuri, nici libertăţii comerţului consacrat în Constituţia din 1991. Astfel, aşa cum se remarca în literatura de specialitate, "facultatea de a închide sau de restrange accesul pe piaţă a unui anumit agent economic, prin înţelegeri sau prin clauze inserate într-un contract, departe de a fi discreţionară, trebuie să nu încalce nici ordinea publică, nici bunele moravuri, prescrise de art. 5 şi 966 C.civ. În plus, în domeniul producţiei sau al circulaţiei de mărfuri, voinţa părţilor de a institui restricţii se poate manifesta numai în măsura în care respectă principiul libertăţii comerţului înscris în art. 134 din Constituţie"[73].

Cel mai frecvent, convenţiile de neconcurenţă se întâlnesc în activitatea practică nu sub forma unor contracte distincte (ca negoţium ori ca înscrisuri) ci sub forma unor clauze inserate în diferite contracte comerciale, atunci când părţile apreciază că astfel de restrângeri voluntare ale concurenţei le sunt necesare şi legitime.

V. 2. Diferite categorii de acte juridice în care se pot insera clauze care interzic concurenţa.

Doctrina consideră că principalele acte juridice în care se pot regăsi clauze de neconcurenţă (chiar tacite) sunt:

- **Contractul prin care se înstrăinează un fond de comerţ** este acel tip de contract în care se regăseşte cel mai des o clauză de neconcurenţă a vânzătorului faţă de cumpărător. O astfel de clauză de neconcurenţă apare cel mai adesea necesar a fi inclusă într-un contract de acest gen, întrucât s-a constatat faptic că, de cele mai multe ori, clientela fostului titular (proprietar) al fondului de comerţ, rămânându-i fidelă vânzătorului, îl va urma pe acesta la noul sediu. Pentru a evita consecinţele păgubitoare ale unor asemenea situaţii, părţile

[72] Ibidem.
[73] Ibidem.

contractante pot cuprinde în contractul de vânzare a fondului de comerţ, clauze care interzic vânzătorului exercitarea unui comerţ identic sau analog în vecinătatea cumpărătorului[74].

- Contractul de închiriere a unui spaţiu sau local comercial. Inserarea unei clauze de neconcurenţă într-un astfel de contract are în vedere situaţia în care locatorul închiriază un spaţiu locatarului cu destinaţie comercială şi apoi, cel dintâi, închiriază un alt spaţiu comercial (situat lângă cel dintâi sau în apropierea acestuia) unui alt locatar pentru ca acesta să efectueze acelaşi fel de comerţ sau unul asemănător.

În mod concret, proprietarul îşi ia angajamentul prin contract ca, în eventualele contracte de închiriere ulterioare ale altor spaţii vecine sau utilizate pe aceeaşi piaţă, să nu îngăduie locatarilor următori (subsecvenţi) să execute acelaşi fel de comerţ sau unul asemănător cu cel exercitat de primul locatar pe toată durata contractului de locaţiune.

- Contractul de concesiune exclusivă. Conform unei definiţii doctrinare, contractul de concesiune exclusivă este un "contract comercial cu funcţii apropiate de intermediere, prin efectrul căruia un comerciant independent, numit concesionar dobândeşte dreptul de a fi aprovizionat cu anumite mărfuri ale unui producător numit concedent, pe care le comercializează în nume şi în cont propriu"[75].

Un astfel de contract se poate încheia fie în avantajul furnizorului, fie în cel al cumpărătorului, fie al ambilor[76].

În ipoteza contractului de concesiune exclusivă încheiat în avantajul furnizorului, concesionarul se obligă faţă de acesta (concedent) să se aprovizioneze numai de la el, excluzându-i pe oricare alţi clienţi, pe toată durata contractului. Derogări de la această clauză de exclusivitate se pot face numai cu consimţământul furnizorului.

Dacă contractul de concesiune exclusivă este încheiat în avantajul cumpărătorului, furnizorul se angajează să livreze numai cumpărătorului produsele sale, într-o regiune determinată, pe toată durata contractului.

---

[74] A se vedea pentru o examinare a actelor juridice de acest gen: O. Căpăţână, op. cit., pag. 113.
[75] M.N. Costin; Dicţionar de drept internaţional al afacerilor, vol. I., Editura Lumina Lex, Bucureşi, 1996, pag. 292.
[76] Vezi: O. Căpăţână, op. cit., pag. 114-115.

Dacă contractul de concesiune exclusivă este încheiat în avantajul ambelor părţi (vânzător-cumpărător) fiecare dintre ei deţine sau se află concomitent într-o ipostază duală, de creditor şi de debitor, în acelaşi timp, al obligaţiei de neconcurenţă.

În conformitate cu prevederile regulamentelor speciale adoptate de Consiliul Concurenţei, în aplicarea Legii nr. 21/1996, în vederea preîntâmpinării şi sancţionării practicilor anticoncurenţiale, astfel de contracte de concesiune exclusivă, în anumite condiţii, pot afecta piaţa ori numai ameninţa să o afecteze, motiv pentru care (în anumite circumstanţe precis determinate) este necesară autorizarea prealabilă din partera respectivei autorităţi, pentru a se încheia în mod valabil.

V. 3. Cerinţele de validitate ale clauzelor de neconcurenţă.

O anumită clauză de neconcurenţă, pentru a fi valabilă, pe lângă cerinţele generale de validitate ale oricărei convenţii, trebuie să îndeplinească şi unele cerinţe specifice care se clasifică în două categorii, după cum urmează:

- Cerinţele pozitive au în vedere existenţa unui interes legitim al creditorilor clauzei de neconcurenţă, interes ce trebuie ocrotit prin inserarea unei astfel de clauze.

O astfel de clauză se consideră a fi licită numai dacă aceasta este inserată în scopul de a evita o concurenţă anormală sau periculoasă pentru creditorul ei, cum ar fi ipoteza, spre exemplu, reinstalării grabnice a vânzătorului unui fond de comerţ în imediata vecinătate a magazinului sau sediului cesionarului - cumpărător[77].

- **Cerinţele negative** au în vedere exigenţa ca, prin inserarea unei clauze de neconcurenţă, să nu se aducă restrângeri excesive libertăţii de acţiune celeilalte părţi, respectiv aceluia care şi-a asumat obligaţia de neconcurenţă.

Doctrina[78] este de părere că interdicţia de concurenţă **trebuie să fie limitată la fapte precise** (să vizeze acelaşi fel de comerţ sau unul similar şi nu orice fel de comerţ sau orice fel de activitate profesională).

Durata interdicţiei de neconcurenţă asumată prin contract **trebuie să fie limitată în timp,** o clauză de acest gen perpetuă, ca durată, este ilicită.

---

[77] Idem, pag. 116.
[78] Idem, pag. 117.

Angajamentul de neconcurenţă **trebuie să se limiteze la o arie geografică bine determinată**. Întinderea zonelor de neconcurenţă este variabilă, în raport cu tipul de activitate al creditorului clauzei. Spre exemplu, în cazul unui mic comerţ cu amănuntul, sistem de vânzare la care, de regulă clientela este locală, clauza de neconcurenţă va putea fi limitată doar la o stradă sau la un cartier, pe când, în cazul unei producţii specializate, cum ar fi cea de autovehicule poate privi o zonă mai largă[79].

V. 4. Reguli privind modul în care trebuie interpretate clauzele de neconcurenţă[80].

Ca orice clauză contractuală, o clauză de neconcurenţă, atunci când este neclară sau echivocă, trebuie interpretată de instanţa de judecată potrivit principiilor generale de interpretare a contractelor civile. În acest sens doctrina şi jurisprudenţa este de părere că aceasta (clauza de neconcurenţă), constituind o limitare a liberatăţii, trebuie să fie interpretată restrictiv.

Potrivit unui alt punct de vedere, mai larg, împărtăşit, de altfel, de majoritatea persoanelor care s-au preocupat de această problemă, se susţine că interpretarea unei clauze de neconcurenţă trebuie să se facă potrivit voinţei reale a părţilor, aşa cum prevede art. 977, Cod civil şi, respectiv, după voinţa comună a acestora.

Consacrând un astfel de punct de vedere, practica judiciară a decis, în unele cazuri de contracte de concesiune exclusivă şi de vânzare-cumpărare a unui fond de comerţ, că acestea conţin **clauze implicite de neconcurenţă**. Astfel, în materie de vânzare-cumpărare a unui fond de comerţ, se spune că cedentul-vânzător este dator să se abţină de la acte concurenţiale în vecinătatea cumpărătorului, chiar dacă nu şi-a asumat în mod expres o astfel de obligaţie, aceasta funcţionând în virtutea obligaţiei vânzătorului de a-l garanta pe cumpărător de evicţiune.

Se consideră, deci, că faptul propriu al cedentului vânzător de a-şi aşeza grabnic un nou comerţ, de acelaşi fel sau unul similar, în vecinătatea cesionarului, constituie un fapt de natură a-l tulbura pe acesta în liberul exerciţiu al dreptului dobândit de el prin cumpărarea

[79] Idem, pag. 118.
[80] Pentru o prezentare şi analiză a regulilor privind interpretarea clauzelor de neconcurenţă a se vedea: O. Căpăţână, op. cit. pag. 118-121.

fondului de comerţ în discuţie. De asemenea, se consideră ca o atare clauză tacită de neconcurenţă este cuprinsă şi în contractul de schimb a unui fond de comerţ, în convenţia de aportare (aducere) a unui anumit capital la o societate comercială, precum şi într-o convenţie de ieşire din indiviziune în care intră şi un fond de comerţ.

O clauză tacită de neconcurenţă poate fi conţinută şi de contractul de închiriere a unui fond de comerţ. La această concluzie s-a ajuns plecând de la aplicarea prevederilor art. 1420, pct. (3), Cod Civil, potrivit căruia locatorul, chiar dacă nu s-a stipulat nimic expres în acest sens, este dator să nu-l împiedice cu nimic şi în nici un mod pe locatar în liberul exerciţiu al dreptului dobândit prin închiriere, deci implicit de a nu-l concura pe toată durata de funcţionare a contractului de închiriere.

În legătură cu existenţa şi validitatea unei astfel de clauze tacite de neconcurenţă, într-un astfel de contract, s-au conturat următoarele soluţii:

1. Dacă este vorba de o simplă închiriere a unui spaţiu comercial şi nu a întregului fond de comerţ (împreună cu toate comeponentele acestuia) se consideră că respectiva clauză de neconcurenţă nu mai subzistă în mod tacit în contract, proprietarul având dreptul să concureze direct sau indirect pe locatar.

2. Dacă este vorba de locaţiunea gestiunii fondului de comerţ, această operaţiune juridică se aseamănă foarte mult – sub aspectul obligaţiei de neconcurenţă din partea locatorului de gestiune – cu situaţia vânzătorului - cedent într-un contract de vânzare - cumpărare a unui fond de comerţ, deci o astfel de clauză de neconcurenţă, dacă nu a fost convenită expres, este conţinută tacit de contractul de locaţie a gestiunii respective[81].

În doctrină s-a exprimat şi părerea[82] că şi în cazul **unui contract de agent** (contract devenit – între timp – numit şi în dreptul românesc şi care este reglementat de Legea nr. 509/2002 privind agenţii comerciali permanenţi), agentul poate acţiona fie ca mandatar cu reprezentare al unui client al său, fie ca şi comisionar (mandatar fără reprezentare), acesta este dator să nu deturneze în beneficiul său clienţii mandantului sau al comitentului prin încheierea de operaţiuni cu aceştia în interes personal, chiar dacă în respectivul contract de agent nu s-a inserat o clauză de neconcurenţă expresă.

---

[81] A se vedea pentru astfel de distincţii: O. Căpăţână, op. cit., pag. 122.
[82] Vezi: O. Căpăţână, op. cit., pag. 120-121.

În prezent[83], însă, potrivit prevederilor art. 3-5 din Legea nr. 509/2002 privind agenţii comerciali permanenţi, agentul nu poate negocia şi nu poate încheia, pe contul său, fără consimţământul expres al comitentului, în regiunea determinată prin contract, operaţiuni de comerţ concurente privind bunuri şi/sau servicii similare celor care fac obiectul contractului de agenţie. În lipsa unei stipulaţii contrare agentul poate reprezenta mai mulţi comitenţi, iar comitentul se poate folosi în acelaşi timp, în aceiaşi regiune şi pentru acelaşi comerţ de mai mulţi agenţi. Agentul poate primi împuternicirea de a negocia sau a încheia în regiunea determinată prin contract, operaţiuni pentru mai mulţi comitenţi concurenţi numai dacă în contractul de agenţie se stipulează în mod expres o asemenea permisiune (art. 3).

Art. 4 din legea citată, defineşte **clauza de neconcurenţă** ca fiind acea prevedere contractuală al cărei efect constă în restrângerea activităţii profesionale a agentului pe perioada desfăşurării şi/sau ulterior încetării contractului de agenţie. Clauza de neconcurenţă trebuie redactată în scris, sub sancţiunea nulităţii. Clauza de neconcurenţă se aplică doar pentru regiunea geografică la care se referă contractul de agenţie şi doar pentru bunurile şi servicile în legătură cu care agentul este împuternicit să negocieze şi să încheie operaţiuni; orice extensiune a sferei clauzei de neconcurenţă este anulabilă la cererea agentului.

În fine, în baza prevederilor alin. (4) al art. 4, restrângerea activităţii prin clauza de neconcurenţă nu se poate întinde pe o perioadă mai mare de 2 ani de la data încetării contractului de agenţie.

V. 5. Despre transmiterea drepturilor şi obligaţiilor izvorâte din angajamentul de neconcurenţă.

Clauza de neconcurenţă inserată într-un contract poate avea caracter intuitu personae, în raport cu tipul de contract în care survine. Spre exemplu, contractul de mandat comercial şi de locaţiune de gestiune sunt contracte intuitu personae. În cazul acestor două categorii de contracte, datorită caracterului lor intuitu personae, drepturile şi obligaţiile asumate de părţi nu se transmit automat către un alt titular. În acest sens, doctrina enumeră două tipuri de transmisiuni ale dreptului de a fi garantat de neconcurenţă, drept constituit printr-o clauză de neconcurenţă.

---

[83] Pentru o prezentare şi analiză a clauzei de neconcurenţă inserată în contractul de a agent, a se vedea: T. Prescure şi R. Crişan: Contractul de agenţie, un nou contract numit în dreptul comercial român, în Revista Dreptul nr. 7/2003.

- Transmisiunea activă operează prin dobândirea de garanţie de neconcurenţă împotriva concurentului de la creditorul clauzei exprese sau implicite, de către succesorii universali sau cu titlu universal ai acestuia (creditorului).

Chiar şi dobânditorii cu titlu particular (succesorii cu titlu particular) ai unui fond de comerţ pot dobândi de la creditorii unei clauze de garanţie de neconcurenţă, o astfel de creanţă având caracter patrimonial. Doctrina[84] este de părere că transmisiunea clauzei de garanţie pentru neconcurenţă se poate explica printr-o stipulaţie tacită pentru altul cuprinsă în contractul de vânzare-cumpărare iniţial al fondului de comerţ, stipulaţie făcută de cumpărător în favoarea succesorului său cu titlu particular.

- Transmisiunea pasivă a angajamentului de neconcurenţă are în vedere obligaţia succesorilor cu titlu particular ai debitorului angajamentului de neconcurenţă de a nu încălca angajamentul luat de autorul lor. Doctrina consideră că o astfel de transmisiune de obligaţii nu operează în ceea ce-i priveşte pe succesorii universali şi cu titlu universal ai debitorului obligaţiei de neconcurenţă.

În cazul succesorilor cu titlu particular se consideră că obligaţia de neconcurenţă se transmite la aceştia de la autorul lor numai dacă cei dintâi au colaborat cu autorul lor în timpul vieţii sale[85].

V. 6. Sancţiunile care se pot aplica în cazul nerespectării angajamentului de neconcurenţă.

Ca orice clauză contractuală, clauza de neconcurenţă dacă nu este respectată sau este aplicată în mod necorespunzător, va antrena răspunderea contractuală a debitorului acestei clauze.

Sub acest aspect trebuie făcută o delimitare netă între răspunderea delictuală generată de fapte de concurenţă neloială şi răspunderea derivată din nerespectarea clauzei de neconcurenţă, deşi, adeseori, astfel de comportamente sunt însoţite şi de fapte de concurenţă neloială, fapte care, aşa cum vom arăta în capitolul dedicat concurenţei neloiale au un alt regim juridic sancţionator.

---

[84] A se vedea pentru analiza modului în care operează transmiterea drepturilor şi a obligaţiilor de neconcurenţă: O. Căpăţână, op. cit., pag. 121-122.
[85] Idem.

Sancţiunile derivate din nerespectarea clauzei de neconcurenţă pot consta atât în aplicarea unor **măsuri preventive, cât şi a unor măsuri reparatorii**[86].

Măsurile preventive, permit creditorului obligaţiei de neconcurenţă să ceară, pe cale judecătorească, ca debitorul să înceteze activitatea pe care o desfăşoară, contrar angajamentului ce şi l-a asumat. Temeiul normativ al unei astfel de cereri îl constituie art. 1076, Cod civil, potrivit căruia creditorul este în drept să distrugă ceea ce a fost făcut de debitor, în mod ilicit, prin încălcarea de către acesta a unei obligaţii de a nu face şi, deci, în speţă, să-l oprească să mai continue comerţul desfăşurat abuziv. Astfel de măsuri preventive pot merge până la închiderea întreprinderii debitorului în culpă[87]. Ele pot fi însoţite, de asemenea, de solicitarea unor **daune cominatorii** pe fiecare zi de întârziere, având menirea să înfrângă rezistenţa debitorului.

Măsurile reparatorii au ca scop, în principiu, obţinerea de daune interese compensatorii când s-a produs un prejudiciu în patrimoniul creditorului obligaţiei de neconcurenţă şi, eventual, o rezoluţiune sau, după caz, o reziliere a contractului în care a fost inserată o clauză de neconcurenţă încălcată. O astfel de măsură reparatorie îşi găseşte temeiul legal în articolul 1073, Cod civil şi se bazează pe faptul ilicit al încălcării obligaţiei de a nu face de către debitor.

Creditorul obligaţiei de neconcurenţă se poate îndrepta în baza regulilor privind răspunderea pentru concurenţă neloială şi împotriva unui terţ care, în înţelegere cu debitorul obligaţiei de neconcurenţă, a săvârşit fapte, spre exemplu, de denigrare a produselor sale sau de creare a confuziei cu produsele respective.

De cele mai multe ori, aplicarea unor măsuri reparatorii este dublată de rezoluţiunea judiciară a contractului în care s-a inserat clauza de neconcurenţă nerespectată.

CAPITOLUL VI. RAPORTUL JURIDIC DE CONCURENŢĂ.

VI. 1. Subiectele raportului juridic de concurenţă.

[86] Idem, pag. 123-124.

[87] A se vedea: O. Căpăţână, op. cit., pag. 124, autor citând, la rândul, său o decizie a secţiei comerciale a Curţii de casaţie franceze din 21 aprilie 1985.

Ca orice raport juridic civil, raportul juridic de concurenţă are în componenţa sa: subiecte determinate, un conţinut determinat, format din drepturi şi obligaţii, precum şi un obiect juridic şi material special. Însă, elementele structurale ale raportului juridic de concurenţă au o anumită specificitate.

Astfel, subiecte ale raporturilor juridice de concurenţă nu pot fi orice persoane fizice sau juridice, ci numai acelea care au o anumită abilitare profesională şi anume aceea de agent economic. Deci, în raport cu sfera persoanelor ce pot fi subiecţi ai raporturilor juridice civile, agenţii economici reprezintă o grupă relativ restrânsă.

Potrivit O.G. nr. 21/1992 privind protecţia consumatorilor, cu modificările şi completările ulterioare, în sfera agenţilor economici intră orice persoană juridică sau fizică care produce, importă, transportă, depozitează sau comercializează produse ori părţi din acestea sau prestează servicii.

Aceştia pot fi organizaţi ca subiecte de drept individuale (comercianţi persoane fizice sau liber profesionişti care acţionează în domeniul economic), sau sub forma unor subiecte colective de drepturi (persoane juridice) de drept privat sau chiar şi de drept public. Indiferent de tipul de comerciant şi de forma juridică sub care îşi organizează şi desfăşoară activitatea, relevanţă deosebită, din punctul de vedere al dreptului concurenţei, o prezintă întreprinderea, ca structură social - economică prin care subiecţii acestei ramuri de drept se concurează pe o anumită piaţă.

Subiectele individuale de drept sunt comercianţii persoane fizice (independente şi asociaţiile familiale), precum şi meseriaşii (liber profesioniştii care acţionează în domeniul economic) fără ca aceştia să fie în toate cazurile comercianţi (a se vedea în acest sens, în principal, Legea nr. 300/2004 privind autorizarea persoanelor fizice şi a asociaţiilor familiale care desfăşoară activităţi economice în mod independent). Din punctul de vedere al dreptului concurenţei comerciale prezintă, însă, relevanţă doar persoanele fizice comercianţi – în sensul legii. În acest sens, este de reţinut că la ora actuală dobândirea calităţii de comerciant persoană fizică[88] în dreptul român se realizează, în mod licit, numai după obţinerea autorizaţiei administrative urmată de înregistrarea (înmatricularea) persoanei în

[88] Pentru o analiză pertinentă a modului în care se poate dobândi calitatea de comerciant persoană fizică, în dreptul românesc contemporan, a se vedea, spre exemplu: I. Schiau, Curs de drept comercial, Editura Rosetti, Bucureşti 2004, pag. 41-58.

cauză în registrul comerţului, şi de exerciţiul efectiv şi repetat (cu titlu profesional) al uneia sau alteia din activităţile economice pentru care a fost autorizată. Înregistrarea în registrul comerţului a comerciantului persoană fizică sau a asociaţiei familiale va da naştere prezumţiei legale şi relative că persoana respectivă este comerciant, prezumţie ce poate fi răsturnată prin facerea dovezii contrare – şi anume că persoana nu exercită, în fapt, comerţul ca profesiune obişnuită şi în nume propriu[89].

Subiectele colective de drept[90], având personalitate juridică sunt, în principal, societăţile comerciale organizate în oricare din formele reglementate de Legea nr. 31/1990 şi anume: societatea pe acţiuni şi în comandită pe acţiuni, societatea în nume colectiv, în comandită simplă şi cu răspundere limitată. Aceste societăţi pot avea capital integral autohton sau mixt (străin şi român) ori chiar integral străin. Participarea capitalului străin la societăţile comerciale de drept românesc se poate realiza doar în condiţiile dreptului comun cât şi în cele ale unor acte normative speciale.

VI. 1. 1. Societăţile comerciale.

Societăţile comerciale înfiinţate prin reorganizarea fostelor unităţi economice de stat, iniţial aveau capital integral de stat, apoi, ca urmare a derulării procesului de privatizare, ponderea participării statului la capitalul lor a început să scadă, astfel încât la finalizarea procesului de privatizare a acestui tip de societăţi, capitalul acestora va trebui să fie integral privat, sau cel putin majoritar privat.

Din categoria persoanelor juridice de stat fac parte, ca agenţi economici, societăţile şi companiile naţionale precum şi regiile autonome.

Din punct de vedere al naturii lor, societăţile/companiile naţionale, respectiv celelalte societăţi comerciale rezultate din transformarea (dizolvarea fără lichidare) regiilor autonome, sunt societăţi comerciale ca oricare altele, cu singura menţiune că au, la data înfiinţării lor, un singur acţionar sau asociat, statul român sau autorităţile publice locale

[89] A se vedea, în legătură cu dobândirea calităţii de comerciant persoană fizică, în condiţiile legislaţiei actuale: T. Prescure şi R. Crişan; Despre cerinţele legale privitoare la desfăşurarea unor activităţi economice de către persoanele fizice în lumina noii reglementări a Legii nr. 507/2002, în Revista de Drept Comercial nr. 5/2003, pag. 26-42.
[90] În legătură cu subiectele colective de drept şi clasificarea lor a se vedea, spre exemplu: Ghe. Beleiu; Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ediţie revăzută şi adăugită, Casa de editură şi presă "Şansa" SRL, Bucureşti, 1995, pag. 345-432.

(consilii locale ori judeţene, după caz) această calitate fiind exercitată de către ministerele de resort şi/sau după caz, de către consiliile locale. În această materie, de maximă importanţă este O.U.G. nr. 30/1997 privind reorganizarea regiilor autonome, completată şi aprobată prin Legea nr. 207/1997 şi apoi, din nou, completată prin Ordonanţa Guvernului nr. 70/1998. În baza acestor acte normative, înfiinţarea societăţilor/companiilor naţionale se face în urma reorganizării prin transformarea (dizolvarea fără lichidare) regiilor de interes naţional şi/sau local, prin act administrativ individual al autorităţilor administrative sub puterea cărora regiile în cauză funcţionează[91].

VI. 1. 2. Despre regimul juridic al monopolurilor de stat.

Literatura de specialitate ceva mai veche (din 1992)[92] includea în categoria subiectelor dreptului concurenţei şi aşa numitele **monopoluri ale statului**. În realitate, după părerea noastră, din punct de vedere conceptual - juridic, monopolurile statului nu trebuie calificate ca fiind subiecte de drept distincte de toate celelalte ci doar ca activităţi economice pe care statul şi le rezervă şi pe care le realizează prin agenţi economici de stat (regii autonome, societăţi/companii naţionale) activităţi care în anumite condiţii pot fi cedate spre realizare şi particularilor. Cu toate acestea, considerăm util pentru economia acestui curs, să prezentăm, în mod succint, regimul juridic actual al monopolurilor statului, aşa cum acesta este reglementat de legislaţia română.

Reglementarea cadru privind monopolul statului cu privire la unele activităţi economice o constituie în prezent Legea nr. 31/1996 privind regimul monopolului de stat.

În sensul art. 1, alin. (2) din această lege, prin **monopol de stat** se înţelege dreptul statului de a stabili regimul de acces al agenţilor economici cu capital de stat şi privat, inclusiv producători individuali, după caz la activităţile economice constituind monopol de stat şi condiţiile de exercitare a acestora.

Sunt calificate ca **activităţi constituind monopol de stat** următoarele tipuri de activităţi:

- fabricarea şi comercializarea armamentului, muniţiilor şi explozibililor;

---

[91] În legătură cu acest tip de subiecte colective de drept a se vedea: T. Prescure; Registrul comerţului, Editura ALL Beck, 2001, pag.167 .

[92] A se vedea în acest sens: O. Căpăţână, op. cit., pag. 143 .

- producerea şi comercializarea stupefiantelor şi a medicamentelor care conţin substanţe stupefiante;

- extracţia, producerea şi prelucrarea în scopuri industriale a metalelor preţioase şi a pietrelor preţioase;

- producerea şi emisiunea de mărci poştale şi timbre fiscale;

- fabricarea şi importul, în vederea comercializării în condiţii de calitate, a alcoolului şi a băuturilor spirtoase distilate;

- fabricarea şi importul în vederea comercializării, în condiţii de calitate, a produselor din tutun şi a hârtiei pentru ţigarete;

- organizarea şi exploatarea sistemelor de joc cu miză, directe sau disimulate;

- organizarea şi exploatarea pronosticurilor sportive.

Prin excepţie, nu constituie monopol de stat fabricarea băuturilor alcoolice în gospodăriile personale, pentru consum propriu.

Aşa după cum am subliniat, împrejurarea că unele activităţi constituie monopol de stat, nu este de natură să ducă la concluzia că ele nu pot fi exercitate decât de către unităţile statului, ci dimpotrivă, în condiţiile obţinerii unei licenţe din partea Ministerului Finanţelor Publice (administratorul general al monopolurilor statului) şi a avizului ministerului de resort sau al Băncii Naţionale a României, în cazul metalelor preţioase şi al pietrelor preţioase, oricare dintre activităţile enumerate poate fi exercitată şi de agenţii economici cu capital privat.

Titularii licenţelor au obligaţia să respecte condiţiile din licenţă referitoare la exploatarea activităţii pentru care a fost acordată şi la plata tarifului de licenţă.

Licenta este autorizaţia acordată de stat pentru o perioadă determinată, în baza căreia o persoană fizică sau juridică poate să producă, să prelucreze ori să comercializeze, în cantitatea solicitată şi de o anumită calitate, un anume produs sau serviciu, care face obiectul monopolului de stat, în schimbul unui tarif de licenţă.

Pot beneficia de dreptul de a obţine o licenţă pentru exercitarea unei activităţi ce constituie monopol de stat doar cetăţeni români şi persoanele juridice de naţionalitate română, cu capital de stat sau privat.

Sunt decăzute din dreptul de a obţine o licenţă, cu excepţia situaţiilor în care a intervenit reabilitarea, persoanele care au fost condamnate pentru infracţiuni de corupţie, delapidare, escrocherie, furt, fals, infracţiuni la regimul armelor de foc şi al muniţiilor, la regimul stupefiantelor, precum şi cele condamnate pentru săvârşirea de infracţiuni prevăzute de art. 13, alin. (1), din Legea nr. 31/1996 (desfăşurarea fără licenţă a oricăreia dintre activităţile rezervate monopolului de stat, prevăzute la art. 2, lit. a), b), c) , d) şi e). Această decădere nu este aplicabilă cultivatorilor de tutun.

Licenţa este nominală şi se eliberează pentru locurile solicitate de cei în cauză şi în care se desfăşoară activitatea pentru care este acordată. Această autorizatie, datorită caracterului său strict personal, este incesibilă, nici direct şi nici indirect.

Organul emitent al licenţei, în anumite condiţii (de încălcare a obligaţiilor legale în legătură cu exerciţiul ei) o poate **suspenda**, până la clarificarea cercetărilor sau o poate **retrage** dacă se constată în mod indubitabil culpa titularului licenţei. Cazurile în care o licenţă poate fi suspendată sau retrasă pot fi indicate chiar în conţinutul înscrisului doveditor al licenţei.

Pentru a realiza o protecţie cât mai eficientă a exercitării în condiţiile licenţei a activităţilor ce constituie monopol de stat, Legea nr. 31/1996, prin art. 8, interzice agenţilor economici care intermediază, depozitează sau desfac produse ce fac obiectul monopolului de stat să se aprovizioneze de la alţi producători sau importatori decât cei autorizaţi prin licenţă, în condiţiile stabilite prin aceasta.

În cazul în care un anumit produs este obţinut în cadrul unei activităţi ce constituie monopol de stat şi el se importă sau se exportă, comercializării acestuia îi vor fi aplicabile prevederile Legii nr. 31/1996.

Nivelul tarifului de licenţă se stabileşte de către Guvern, anual sau pe o perioadă determinată, în funcţie de obiectul monopolului de stat, de cantitatea şi calitatea produselor fabricate ori comercializate sub licenţă.

În fine, preţurile şi tarifele maximale la produsele şi serviciile ce intră în sfera monopolului de stat sunt supravegheate de Guvern. Această prevedere a art. 10 din Legea nr. 31/1996 trebuie coroborată cu prevederile Legii nr. 21/1996, potrivit cărora preţurile produselor şi tarifele serviciilor se determină în mod liber prin concurenţă, pe baza cererii şi ofertei.

Controlul respectării regimului legal al activităţii din domeniul monopolului de stat se exercită de către organele de specialitate ale Ministerului Finanţelor Publice, prin specialişti agreaţi, comunicaţi acestui organ de către ministerele de resort şi organele locale ale administraţiei publice.

Nerespectarea prevederilor legii monopolului de stat poate atrage, după caz, răspunderea penală, contravenţională a persoanelor vinovate.

În legătură cu monopolurile statului găsim util să menţionăm că în doctrină şi în legislaţie se utilizează şi noţiunea de **monopol natural**. Astfel, în doctrina economică, se afirmă că, "în unele cazuri, este mai eficient să existe o singură firmă într-o ramură şi nu mai multe. Dacă prin apariţia mai multor firme costurile totale ar creşte în comparaţie cu situaţia în care ar exista una singură atunci firma respectivă se spune ca este un monopol natural. Cu alte cuvinte, dacă procesul de producţie este caracterizat de fenomenul economiilor de scară, atunci costul mediu este în permanenţă descrescător, ceea ce face ca o singură firmă să poată realiza orice nivel al producţiei de la nişte costuri mai mici decât în cazul în care ar fi mai multe firme pe piaţa respectivă. În consecinţă, apariţia concurenţei pe o piaţă de tip monopol natural nu este o soluţie eficientă, deoarece ar duce la creşterea preţurilor" [93].

În legislaţie**,** potrivit prevederilor O.G. nr.15/1993, o activitate economică (de producţie sau de servicii) va constitui monopol natural dacă, datorită necesităţii unor tehnologii specifice sau a unor investiţii de capital cu costuri ridicate ea nu se poate realiza cu eficienţa normală.

VI. 1. 3. Regiile autonome.

Regia autonomă este o persoană juridică ce se înfiinţează prin actul de dispoziţie al organului competent (Guvern şi/sau consilii locale) în ramurile strategice ale economiei

---

[93] Ghe. Oprescu; Despre monopoluri şi monopoluri naturale; în revista Profil: Concurenţa, anul, nr. 1, octombrie - decembrie 1998, pag. 34-35.

naţionale cum ar fi: industria de armament, energetică, expolatarea minelor şi a gazelor naturale, poştă şi transporturile feroviare, precum şi în unele domenii aparţinând unor ramuri stabilite de Guvern, în scopul administrării sau exploatării pe principii economice a unor bunuri proprietate publică. **Regia autonomă** din dreptul românesc contemporan are ca predecesoare, aşa cum remarca literatura de specialitate**, regia publică comercială**. Astfel, „regia publică comercială era caracterizată ca organizarea unui serviciu public cu caracter comercial sau industrial – deci un serviciu public cu caracter economic – în stabiliment public, în conformitate cu principiile de organizare şi gestiune din întreprinderile private”[94].

Regiile autonome sunt calificate de către o parte din literatura de specialitate ca persoane juridice hibride, fiind situate la interferenţa persoanelor juridice de drept public cu cele de drept privat, acestea fiind reprezentantele tipice ale întreprinderilor publice. În opinia altor autori, regiile autonome care au ca “obiect de activitate administrarea de bunuri publice (implicit prestarea de servicii publice legate de punerea în valoare a acestor bunuri) dobândesc calitatea de persoane juridice de drept public (s.n.), acţionând în numele statului sau al unităţii administrativ - teritoriale”[95]. Despre aceste categorii de regii autonome, aceiaşi autoare arăta că sunt numite şi “regii de interes public (şi care - n.n.) emit acte adminstrative care vor putea fi atacate la instanţele de contencios administrativ”[96].

Domeniile în care se pot organiza regii autonome sunt stabilite prin acte normative (O.U.G. nr. 30/1997 şi Legea nr. 207/1997).

Regiile autonome, în raport cu natura domeniului şi a activităţii în care-şi desfăşoară activitatea, pot fi de interes naţional sau de interes local.

Regiile autonome de interes naţional se înfiinţează prin hotărâre a Guvernului în domeniile reglementate de O.U.G. nr. 30/1997 şi de Legea nr. 207/1997. **Regiile autonome de interes local**, în măsura în care se mai pot înfiinţa astfel de regii, prin prisma O.U.G. nr. 30/1997 şi a Legii nr. 207/1997, se pot înfiinţa în domeniul transportului în comun,

---

[94] R.N. Petrescu; Drept administrativ, Editura Accent, Cluj–Napoca, 2004, pag. 39.

[95] A se vedea pentru o astfel de calificare: R.N. Petrescu; Drept administrativ, Editura Accent, Cluj-Napoca, 2004, pag. 40, citându-l, la rândul ei, pe A. Iorgovan; Tratat de drept administrativ, vol. I, 1998, Editura Nemira, pag. 103.

[96] Idem.

salubrităţii, energiei termice, distribuţiei apei, administrării şi exploatării drumurilor judeţene, aceste domenii fiind reglementate de O.G. nr. 69/1995.

VI. 1. 4. Organizatiile cooperatiste.

Subiecţi ai raporturilor juridice de concurenţă pot fi şi **organizaţiile cooperatiste**, fie că sunt organizate ca atare în temeiul actelor constitutive şi a statutelor proprii şi ale Decretului-Lege nr. 66/1990, respectiv a Legii nr. 109/1996 şi ale O.G. 97/2000 privind organizaţiile cooperatiste de credit, fie că sunt organizate ca societăţi comerciale cooperatiste pe acţiuni sau în comandită pe acţiuni, în temeiul unor reglementări cu caracter specific ale asociaţiilor lor naţionale.

Din categoria organizaţiilor cooperatiste propriu-zise, fac parte: cooperativele meşteşugăreşti, inclusiv cooperativele de invalizi, cooperativele de consum şi organizaţiile lor teritoriale, precum şi cooperativele de credit şi organizaţiile lor teritoriale. În sensul Legii nr. 26/1990, şi organizaţiile cooperatiste au calitatea de comercianţi.

Unii autori includ în sfera subiectelor raporturilor juridice de concurenţă şi aşa-numitele asociaţii în participaţiune, reglementate de prevederile articolelor 251-256 Cod comercial. În realitate aceste forme de asociere nu dau naştere unor noi persoane juridice care să acţioneze ca un subiect de drept distinct în raporturile de concurenţă. În astfel de raporturi parte va fi asociatul (gerantul) care conduce afacerea şi care îşi asumă în nume propriu obligaţiile faţă de terţii contractanţi.

VI. 1. 5. Regimul juridic al accesului pe piaţă a agenţilor economici.

Considerente de ordin social, economic, de protecţie a consumatorilor şi etic, impun ca statul să permită accesul în lumea afacerilor a persoanelor fizice sau juridice doar dacă acestea satisfac cerinţele economice, legale şi morale concordante cu exigenţele fundamentale ale activităţii de producţie, servicii ori de interpunere în schimbul de mărfuri şi de servicii.

În cele ce urmează vom proceda la o succintă enumerare şi prezentare a principalelor cerinţe (condiţii) pe care trebuie să le îndeplinească un agent economic pentru a pătrunde pe o anumită piaţă, cu alte cuvinte, pentru a deveni subiect al dreptului concurenţei.

1. Pentru ca un agent economic să aibă dreptul să acceadă pe piaţă trebuie, mai înainte de începerea comerţului, să se înmatriculeze în registrul comerţului competent potrivit sediului său social (vezi Legea nr. 26/1990, cu modificările şi completările ulterioare).

Înmatricularea în registrul comerţului are în vedere, în fapt, un ansamblu de operaţiuni tehnico-materiale care, în cazul societăţilor comerciale, spre exemplu, se finalizează prin eliberarea unui certificat de înmatriculare care atestă, pe de o parte, dobândirea deplinei personalităţi juridice, iar pe de altă parte, atestă îndeplinirea unei obligaţii profesionale specifice tuturor comercianţilor şi anume aceea de a îndeplini cerinţa de a fi luat în evidenţă de un organism public şi care îşi pune serviciile la dispoziţia celor intersaţi. În cazul altor tipuri de comercianţi, înmatricularea în registrul comerţului are doar semnificaţia îndeplinirii unei obligaţii profesionale, nefiind constitutivă de personalitate juridică şi creând opozabilitate faţă de terţi.

Operaţiunea de înmatriculare în registrul comerţului a unui agent economic, în principiu, îi conferă acestuia opozabilitate faţă de terţi, cât priveşte existenţa lui şi condiţiile în care este îndreptăţit potrivit legii, să acţioneze în circuitul economic şi cel juridic.

Pentru înmatricularea agentului economic în registrul comerţului, acesta trebuie să îndeplinească anumite cerinţe cum ar fi: autorizaţia eliberată în baza Legii nr. 507/2002; autorizarea judecătorească (judecătorului delegat la registrul comerţului de pe lângă un anumit tribunal) pentru societăţile comerciale reglementate de Legea nr. 31/1990, respectiv actul administrativ de constituire în cazul regiilor autonome de interes naţional sau local etc.

Unele societăţi comerciale, cum ar fi cele de servicii de investiţii financiare, cele din domeniul bancar, al asigurărilor şi altele, au nevoie, pentru legala lor constituire şi funcţionare, de o serie de autorizaţii administrative prealabile emise de autorităţile publice competente (Banca Naţională a României, Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare, Comisia de Supraveghere a Asigurărilor etc.

În ceea ce priveşte organizaţiile cooperatiste (cooperativele de consum şi de credit, meşteşugăreşti, societăţile comerciale cooperatiste pe acţiuni şi în comandită pe acţiuni), pentru a fi înmatriculate în registrul comerţului trebuie mai întâi să fie recunoscute de către Asociaţia Naţională a respectivelor organizaţii cooperatiste sau, după caz, autorizate

judecătoreşte, în condiţiile reglementărilor conţinute de Decretul - Lege nr. 66/1990 şi de Legea nr. 109/1996 şi O.G. nr. 97/2000.

2. După înmatricularea în registrul comerţului, fiecare agent economic trebuie să se înregistreze la Administraţia Financiară (sau la alt organ fiscal competent) competenţă potrivit sediului social, îndeplinindu-şi în acest mod o obligaţie profesională, reglementată de dreptul fiscal şi devenind din acel moment subiect de drept fiscal. O atare obligaţie rezultă din prevederile Legii nr. 31/1990, Legii nr. 87/1994, Legii nr. 109/1996, O.G. nr. 97/2000, precum şi ale Cdului de procedură fiscală (art. 63) etc. Pe baza declaraţiei de înregistrare fiscală, depusă în condiţiile legii speciale, organul fiscal competent eliberează certificatul de înregistrare fiscală, în termen de 30 de zile de la data depunerii declaraţiei. În certificatul de înregistrare fiscală se va înscrie obligatoriu codul de identificare fiscală (a se vedea în acest sens prevederile art. 68 din Codul de procedură fiscală, aprobat prin Ordonanţa Guvernului nr. 92/2003).

3. Agenţii economici trebuie să-şi deschidă conturi la băncile autorizate de Banca Naţională a României, conturi prin care vor efectua operaţiunile curente de încasări şi plăţi, atât în lei, cât şi în valută. Aceste conturi trebuie declarate şi organului fiscal teritorial.

În legătură cu necesitatea utilizării conturilor bancare este de reţinut că operaţiunile de încasări şi plăţi în valută se vor putea desfăşura numai cu respectarea Regulamentului Valutar emis de Banca Naţională a României, precum şi a circularelor acesteia.

4. Potrivit Legii contabilităţii (Legea nr. 82/1991) agenţii economici sunt obligaţi să conducă evidenţa contabilă în partidă dublă şi în unele cazuri cu aprobarea Ministerului Finanţelor Publice, în partidă simplă şi să ţină o serie de registre contabile cum ar fi Registrul Inventar, Registrul Jurnal şi Registrul Cartea Mare.

5. Agenţii economici au datoria, potrivit legislaţiei specifice privind organizarea statisticii, ordonanţă ce a fost aprobată prin lege, să furnizeze organelor locale şi centrale de statistică datele şi informaţiile statistice pe care acestea le solicită potrivit metodologiilor specifice de lucru. Pentru îndeplinirea unei astfel de obligaţii, agenţii economici au datoria să-şi organizeze evidenţa activităţii pe care o desfăşoară, astfel încât să-şi poată culege, păstra şi transmite celor în drept, datele statistice solicitate.

6. De asemenea, agenţii economici care folosesc forţa de muncă salariată, au datoria să ia măsuri de protecţie a muncii, în scopul preîntâmpinării accidentelor de muncă şi a îmbolnăvirilor profesionale, în conformitate cu normele legale în vigoare.

7. Potrivit prevederilor Legii nr. 83/1995 privind protecţia persoanelor încadrate în muncă, precum şi Codului Muncii (Legea nr. 53/2003) agenţii economici sunt datori să contribuie, în condiţiile şi limitele stabilite, la fondurile de asigurare socială a persoanelor încadrate în muncă (C.A.S., fond de şomaj etc.).

8. Pe parcursul desfăşurării activităţilor, agenţii economici sunt datori să se supună verificării exercitate de către organele competente (Autorităţii Naţionale pentru Protecţia Consumatorilor, Autoritatea Naţională de Control, Garda Financiară, Direcţiile Teritoriale ale Ministerului Finanţelor Publice, Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor, Consiliului Concurenţei, Comisiei Naţionale a Valorilor Mobiliare şi altor organisme şi autorităţi specializate) şi să aducă la îndeplinire la termenele stabilite măsurile dispuse de aceste organe.

VI. 1. 6. Unele consideraţii privind regimul juridic al accesului agenţilor economici(operatorilor) în zonele libere.

Un specific aparte, sub aspectul reglementărilor, îl are accesul si acţiunea agenţilor economici în aşa-numitele **zone libere (enclave)** în care aceştia pot beneficia de facilităţi deosebite dar si de unele restricţii, chestiuni care pot influenţa modul de desfăşurare a concurenţei.

Potrivit **Legii nr. 84/1992 privind regimul zonelor libere,** cu modificările şi completările ulterioare[97] „zona liberă este o zonă geografică a teritoriului României, în care operatorii desfăşoară activităţi, iar mărfurile, mijloacele de transport şi alte bunuri se supun prevederilor Legii nr. 141/1997 privind Codul vamal al României, cu modificările ulterioare". În sensul Legii nr. 84/1992, operatorii sunt persoanele fizice sau juridice, române sau străine, care desfăşoară activităţi în interiorul zonei libere.

[97] Cea mai amplă şi mai importantă modificare şi completare a acestei legi a fost realizată prin Legea nr. 244/2004, act normativ care a fost publicat în Monitorul oficial nr. 543/17.06.2004, Partea a I-a şi care urma să intre în vigoare după 90 de zile de la data publicării sale.

Astfel de zone libere se pot înfiinţa prin hotărâre a Guvernului, la propunerea ministerelor interesate sau a autorităţilor publice locale. Prin aceeaşi hotărâre de Guvern se stabileşte şi delimitarea spaţială, birourile vamale şi punctele poliţiei de frontieră, regimul taxelor şi tarifelor, precum şi regulamentul de organizare şi funcţionare.

Zonele libere constituie parte integrantă din teritoriul naţional şi acestora li se aplică legile române şi sunt administrate de regii autonome constituite special în acest scop şi care se pot reorganiza ca societăţi comerciale sau companii naţionale, aflate sub autoritatea Ministerului Transporturilor, Construcţiilor şi Turismului (în drept, acestui minister îi revine sarcina coordonării metodologice a activităţii administraţiilor zonelor libere) sau sub autoritatea administraţiei publice locale, după caz.

Zonele libere, se vor putea constitui în scopul promovării schimburilor internaţionale şi al atragerii de capital străin pentru introducerea de noi tehnologii, precum şi pentru sporirea posibilităţilor de folosire a resurselor economiei naţionale. De altfel, în perimetrul zonelor libere se pot desfăşura, potrivit legii, oricare dintre activităţile prevăzute de Clasificarea activităţilor din economia naţională – CAEN, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 656/1997. Ca element de noutate – introdus prin Legea nr. 244/2004 – este de reţinut că s-a acordat posibilitatea administraţiilor zonelor libere şi operatorilor de a se asocia cu persoane fizice sau juridice, române sau străine, în condiţiile prevăzute de legislaţia în vigoare privind asocierea şi libera concurenţă, în scopul desfăşurării activităţii proprii.

Pentru a accede în perimetrul unei zone libere[98], agentul economic român sau străin are nevoie de o **licenţă (atorizaţie administrativă)**, eliberată de administraţia zonei libere în care doreşte să acţioneze.

În perimetrul zonelor libere se pot concesiona ori închiria, după caz, prin licitaţie publică, bunuri proprietate publică ori privată ale statului sau ale unităţilor administrativ-teritoriale, precum şi activităţi/servicii publice de interes naţional sau local, aflate în administrarea zonelor libere.

[98] Precizăm că, în conformitate cu prevederile art. 3 din Legea nr. 84/1992, astfel cum acesta a fost modificat, zonele libere sunt precis delimitate şi împrejmuite fie prin îngrădire, fie prin existenţa unor limite naturale cum ar fi luciul sau cursul de apă. Controlul accesului către zona liberă se efectuează de organele vamale şi ale poliţiei de frontieră.

Sub aspectul **facilităţilor** de care pot beneficia agenţii economici care acţionează în interiorul zonelor libere, sunt de reţinut următoarele:

- Pentru investiţiile realizate în zonele libere, operatorii, precum şi administraţiile zonelor libere pot primi un ajutor de dezvoltare regională în cuantum de 50% din costurile eligibile ale investiţiilor realizate de întreprinderile mari şi de 65% din costurile eligibile ale investiţiilor realizate de întreprinderile mici şi mijlocii.

- Toate operaţiunile financiare şi comerciale în perimetrul zonei libere se pot face în valută convertibilă, acceptată de Banca Naţională a României, prin excepţie de la regulile instituite prin Regulamentul Valutar aplicabil în ţara noastră. Fac excepţie în acest sens operaţiunile financiare prilejuite de executarea lucrărilor de amenajare, dotare şi de construcţii din perimetrul zonei libere, precum şi cele realizate în cadrul activităţilor comerciale în nume propriu de către administaţiile zonelor libere, precum şi operaţiunile comerciale, inclusiv prestaţiile de servicii între rezidenţi, cele de alimentaţie publică prin cantine şi restaurante, care pot fi efectuate (decontate) şi în lei. Operaţiunile de încasări şi cele de plăţi se pot efectua prin toate modalităţile de plată prevăzute de legislaţia în vigoare, cu respectarea Regulamentului Băncii Naţionale a României nr. 1/2004 privind efectuarea operaţiunilor valutare (a se vedea, în cest sens, prevederile art. 20, alin. (1) şi (2) din Legea nr. 84/1992, astfel cum acesta a fost modificat prin art. I, pct. 15 din legea nr. 244/1992).

- Investiţiile ce se efectuează în zonele libere nu pot fi rechiziţionate sau supuse altor măsuri cu efecte similare, decât în condiţiile legii privind expropierea pentru cauză de utilitate publică şi cu plata unor depăgubiri corespunzătoare valorii investiţiei, despăgubiri ce trebuie să fie prompte, efective şi adecvate.

- Personalul străin, stabilit prin convenţiile încheiate de agenţii economici posesori de licenţă, poate fi angajat în posturi de conducere şi specialitate, cu respectarea dispoziţiilor legilor speciale.

- Salariile personalului care îşi desfăşoară activitatea în zonele libere se stabilesc în lei şi în valută sau numai în lei ori numai în valută, prin negocieri colective sau, după caz, individuale.

Resursele financiare ale administraţiilor zonelor libere provin din: tarife de acordare a licenţelor de desfăşurare de activităţi; venituri din aplicarea tarifelor de închiriere şi concesionare; alte venituri; venituri din eliberarea permiselor de acces; venituri din comisioane şi prestări de servicii; venituri din alte activităţi; venituri provenite din penalităţi de întârziere a plăţilor prevăzute în contractele comerciale încheiate; fonduri de la bugetul de stat sau de la bugetele locale, după caz, pentru realizarea de investiţii pentru domeniul public; alte venituri, credite bancare şi resurse atrase (vezi art. 21 din Legea nr. 84/1992).

Din această succintă prezentare a regimului juridic al zonelor libere, se poate extrage concluzia că acestea constituie arii geografice şi juridice în care pătrunderea pe piaţă şi lupta concurenţială dintre operatori îmbracă particularităţi deosebite, care trebuie cunoscute şi observate de către cei interesaţi, inclusiv pentru cercetătorii dreptului concurenţei.

VI. 1. 7. Despre autorii si victimile faptelor de concurenţă patologică, ca subiecte ale raportului juridic de concurenţă[99].

Lupta de concurenţă se poate solda, pentru unii participanţi, cu pierderea parţială sau totală a clientelei lor şi deci, în unele cazuri, inclusiv cu eliminarea lor completă de pe piaţă. Acest risc este preţul pe care-l poate suporta, în condiţiile economiei de piaţă, un agent economic insuficient de adaptabil sau de dotat, respectiv nepriceput, prin raportare la exigenţele competiţiei oneste.

Concurenţa licită, fiind una din legile de forţă ale economiei de piaţă, constituie un autentic factor de selecţie economică a agenţilor economici, fără ca cineva să poată fi tras la răspundere juridică pentru eşecul în afaceri al unui agent economic participant la lupta de concurenţă.

Dacă **concurenţa este abuzivă sau monopolistă**, concurentul care foloseşte asemenea practici sau metode poate fi tras la răspundere administrativă, civilă sau penală, după caz. Astfel, spre exemplu, dacă un concurent săvârşeşte **fapte de concurenţă neloială** cum ar fi: denigrarea produselor altuia; dezorganizarea întreprinderii concurentului sau confuzia cu produsele acestuia, faptele respective se săvârşesc în cadrul unui raport propriu-zis de concurenţă, deci ele au un destinatar precis, respectiv un anume agent economic

[99] Pentru o scurtă şi esenţializată analiză a acestei teme, a se vedea: O. Căpăţână, op. cit., pag. 150-151.

persoană fizică sau juridică care este concurentul agentului economic care abuzează de dreptul de a concura.

În cazul **practicilor anticoncurenţiale (monopoliste),** concurentul abuziv poate fi un grup de agenţi economici sau o asociaţie de agenţi economici, mai numeros(ă) sau mai restrâns(ă), între care au intervenit convenţii monopoliste în scopul împărţirii între ei a pieţelor de aprovizionare şi/sau de desfacere ori de a exercita abuziv atributele poziţiei dominante pe care o deţin pe o anumită piaţă relevantă, pentru un anumit produs sau serviciu. Într-un astfel de caz, concurent vătămat poate fi unul sau mai mulţi agenţi economici dintr-un sector anume al producţiei sau circulaţiei de bunuri şi valori. În situaţia unor astfel de raporturi de concurenţă monopolistă, este posibil ca prin desfăşurarea unor astfel de activităţi restrictive de concurenţă, întreaga piaţă caracteristică să poată fi afectată în funcţionarea ei[100].

Apărarea încălcării drepturilor specifice raportului juridic de concurenţă se poate realiza fie pe cale principală (cum ar fi situaţia în care se săvârşesc fapte care afectează fondul de comerţ în integralitatea sa), fie pe cale subsidiară (cum ar fi atunci când legea reglementează o cale de apărare aparţinând altei ramuri de drept, spre exemplu acţiunea în contrafacere specifică dreptului proprietăţii industriale).

VI. 2. Conţinutul raportului juridic de concurenţă.

Ca şi în dreptul comun (dreptul civil), prin conţinutul raportului juridic de concurenţă trebuie să înţelegem drepturile şi obligaţiile pe care le generează un astfel tip de raport juridic. În ceea ce priveşte **drepturile agentului economic,** ca subiect al raportului juridic de concurenţă, şi din acest punct de vedere, raportul juridic de concurenţă se particularizează faţă de raportul juridic civil.

Astfel, drepturile agentului economic derivă (îşi au originea) din structura fondului de comerţ pe care acesta îl crează, organizează şi posedă.

Doctrina dreptului concurenţei consideră că drepturile care formează conţinutul raportului juridic de concurenţă se referă la: semnele distinctive ale produselor sau serviciilor oferite pe piaţă de către agenţii economici aflati în competiţie concurenţială

---

[100] Vezi: O. Căpăţână, op. cit., pag. 150.

(mărcile de fabrică, de comerţ, de servicii); invenţiile şi procedeele tehnice de gestiune (brevetele de invenţie şi licenţele acordate în baza acestor drepturi de proprietate intelectuală; clientela[101].

Pentru mai buna înţelegere a specificului drepturilor ce formează conţinutul raportului juridic de concurenţă este necesar să definim **fondul de comerţ** şi să-i stabilim caracteristicile.

VI. 2. 1. Caracteristicile, natura şi apărarea fondului de comerţ.

În dreptul românesc contemporan, din fericire, fondul de comerţ a dobândit şi o definiţie legală, definiţie care aproape că face inutilă şi o definiţie doctrinară[102]. Astfel, potrivit prevederilor art. 1^1 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale, astfel cum acest indice a fost introdus prin Legea nr. 298/2001, "constituie fond de comerţ ansamblul bunurilor mobile şi imobile, corporale şi necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenţii, vad comercial) utilizate de un comerciant în vederea desfăşurării activităţii sale".

Din definiţia citată se pot extrage, după părerea noastră, următoarele idei esenţiale:

1. Fondul de comerţ este un ansamblul de bunuri diverse, ca natură şi substanţă (mobile şi imobile, corporale şi necorporale); în ceea ce priveşte bunurile corporale, legea nu le circumscrie, în nici un fel, astfel încât, se poate prezuma că în acestă categorie de bunuri vor putea intra orice bunuri necesare, în mod direct sau indirect, activităţii agentului economic;

2. Bunurile imobile – prin natura lor (inclusiv terenurile), prin destinaţie ori prin anticipaţie – sunt cuprinse, în mod explicit, în categoria bunurilor ce pot face parte din fondul de comerţ, aşa încât, din acest punct de vedere, a fost curmată controversa doctrinară şi jurisprudenţială ce a existat de foarte multă vreme în dreptul românesc, în legătură cu chestiunea de a şti dacă astfel de bunuri intră sau nu într-o asemenea universalitate de fapt.

3. În ceea ce priveşte bunurile necorporale, enumerarea celor pe care legiuitorul le include în această categorie, se pare, este una limitativă şi nu exemplificativă: mărci, firme,

---

[101] Idem, pag.151.
[102] A se vedea pentru o analiză a instituţiei fondului de comerţ: I. Schiau, op. cit., pag. 76-85.

embleme, brevete de invenţii, vad comercial. Nu este cuprinsă în această enumerare şi clientela, în mod surprinzător faţă de poziţia chiar şi a doctrinei române în acestă chestiune[103].

4. Ceea ce conferă o valoare economică deosebită, faţă de suma valorii bunurilor care-l compun, şi protecţie juridică fondului de comerţ este împrejurarea că toate categoriile de bunuri avute în vedere de legiuitor în definiţia citată, sunt reunite, şi utilizate, prin voinţa sa, de către agentul economic în modul pe care-l consideră cel mai potrivit, în vederea realizării activităţii sale statutare. Considerând că fondul de comerţ nefiind un organism economic autonom, recunoscut expres ca atare de lege, cum e de pildă în masa falimentară, ci el constituie numai un complex unitar, o reuniune de lucruri strâns unite între ele, exclusiv prin puterea voinţei comerciantului şi a destinaţiei lor economice, complex de care comerciantul poate dispune prin simpla lui voinţă, fie în total fie în parte, urmează că fondul de comerţ nu poate fi decât o universalitate de fapt, care este disolubilă prin natura sa”[104]

În categoria bunurilor corporale mobile ce pot face parte din fondul de comerţ intră următoarele: mobilierul destinat comerţului, ustensilele, maşinile, materialele supuse prelucrării, mărfurile din producţia proprie sau achiziţionate spre a fi vândute etc. “Aceste elemente sunt socotite elemente ale fondului de comerţ numai în măsura în care pot atrage clientela”[105], aşa cum remarca literatura de specialitate.

În doctrină şi în practica judiciară se consideră că elementul cel mai important, din categoriile de bunuri care pot fi integrate unui fond de comerţ, este **clientela**, ca obiect principal al luptei de concurenţă, cu toate că, în mod surprinzător, legiuitorul român nu a inclus-o în vreuna din categoriile de bunuri enumerate. Oare o astfel de omisiune să aibă ca fundament ideea că, această valoare – clientela – înţeleasă ca “ansamblul de persoane care intră în relaţii cu întreprinderea sau cu un comerciant oarecare”[106], nu este susceptibilă de apropriere sub forma unui bun, chiar incorporal (sub forma unui drept)?

Într-adevăr, se pare că legiuitorul român a optat pentru o asemenea de concepţie, potrivit căreia, “clientela nu poate constitui “proprietatea” celui care deţine fondul de

---

[103] A se vedea, cu titlu de exemplu: B. Bernstein; E. Cristoforeanu; C.A. Stoeanovici; A. Papp; Fondul de comerţ şi vadul comercial în literatura juridică română; Editura Sapiens, Brăila, 1999, pag. 31.
[104] B. Bernstein; E. Cristoforeanu; C.A. Stoeanovici; A. Papp; op. cit., pag. 31.
[105] S. Angheni; Drept comercial, Editura Oscar Print, Bucureşti, 1997, pag. 60.
[106] Idem, pag. 61.

comerţ, fiecare subiect de drept fiind liber să se adreseze oricărui comerciant. Aşadar, potrivit acestei opinii, clientela nu poate fi considerată un element al fondului de comerţ pe care să o evalueze în momentul transmiterii (cesionării) acestuia”[107].

Ţinând seama de structura şi modul său de constituire, se poate afirma că elementele care constituie fondul de comerţ reprezintă un activ patrimonial de afectaţiune. Deci fondul de comerţ constituie un bun (o valoare) distinct de componentele sale, el nefiind o sumă aritmetică a bunurilor ce îl compun. Din acest motiv valoarea contabilă a fondului de comerţ este de regulă mai mare decât valoarea însumată a activelor ce-l compun.

În principiu, fondul de comerţ rămâne intact ca valoare, indiferent de fluctuaţiile elementelor ce-l compun. Această situaţie se poate explica, fie prin subrogaţia reală (spre exemplu, un bun vândut este înlocuit cu valoarea primită ca preţ), fie prin fungibilitatea bunurilor care îl compun[108].

Fondul de comerţ poate fi transmis în integralitatea sa prin acte juridice distincte de cele care se încheie cu privire la componentele sale. El poate fi dat în gaj fără deposedare (garanţie reală mobiliară - în condiţiile Legii nr. 99/1999).

Se consideră că, pentru validitatea constituirii unui gaj asupra fondului de comerţ, este suficient să se remită titlul constatator al dreptului pus în gaj, întrucât fondului de comerţ – fiind un bun incorporal- nu i se aplică regulile şi condiţiile cerute pentru constituirea unui amanet asupra bunurilor mobile corporale. Se cere doar, ca şi cerinţă de publicitate legală, înregistrarea gajului la registrul comerţului în care este înmatriculat comerciantul care a consimţit gajarea fondului său de comerţ[109].

Fondul de comerţ poate fi transmis în uzufruct, cu precizarea că mărfurile care îl compun nu pot face obiect decât de cvasi-uzufruct, întrucât ele sunt prin natura lor ori prin destinaţie consumptibile, uzufructuarul având obligaţia să le restituie în aceeaşi cantitate şi aceeaşi calitate.

Fondul de comerţ nu trebuie identificat cu patrimoniul, întrucât cele două instituţii sunt distincte prin izvoare, sferă de cuprindere şi trăsături specifice. Astfel, patrimoniul îşi

---

[107] Ibidem.

[108] Pentru astfel de aprecieri a se vedea: O. Căpăţână; op. cit., pag. 153-155.

[109] În legătură cu condiţiile în care poate fi realizat, sub regimul Legii nr. 99/1999, gajul fondului de comerţ, a se vedea: T. Prescure; Registrul comerţului, Editura ALL Beck, Bucureşti, 2001, pag. 312-321.

are izvorul în lege, pe când fondul de comerţ îşi are izvorul în voinţa agentului economic. Patrimoniul cuprinde toate drepturile şi obligaţiile (active şi pasive) pe când în fondul de comerţ nu intră şi datoriile şi creanţele[110].

O altă categorie de deosebiri dintre fondul de comerţ şi patrimoniu are în vedere împrejurarea că patrimoniu trebuie să aibă orice persoană fizică sau juridică, pe când fond de comerţ pot avea doar comercianţii.

Patrimoniul nu poate fi înstrăinat în totalitate, ci doar pe elemente componente, pe când fondul de comerţ poate fi înstrăinat în totalitate sau gajat.

Cunoaşterea trăsăturilor fondului de comerţ, mai sus prezentate, are o deosebită utilitate practică, întrucât permit titularului fondului de comerţ, în caz de nevoie, să-şi procure resursele băneşti necesare printr-o serie de operaţiuni juridice asupra acestui bun, cunoscute şi de dreptul comun (vănzare-cumpărare, constituire de garanţii reale)[111].

Doctrina califică fondul de comerţ ca fiind un bun mobiliar incorporal. Întrebarea care se pune, în prezent, ţinând seama de definiţia legală a fondului de comerţ este aceea dacă o astfel de universalitate de fapt, ce poate fi compusă şi din foarte multe bunuri imobile de mare valoare mai poate fi calificată ca un bun mobil incorporal? Sau altfel spus, utilitatea practică a unei astfel de calificări, rezultat al unui proces de abstractizare juridică, se constituie într-un argument suficient de acoperitor pentru a menţine o astfel de calificare? Noi credem că şi în prezent o astfel de calificare este singura care este convenabilă plecând, în primul rând, de la deosebita utilitate economică şi juridică a unei astfel de universalităţi de fapt.

Datorită caracterului său de universalitate juridică, fondul de comerţ se deosebeşte, totuşi, de bunurile mobile privite în individualitatea lor prin aceea ca nu poate fi uzucapat achizitiv, întrucât prescripţia reglementată art. 1909 Cod civil se bazează pe posesia de bună-credinţă ce poate fi exercitată doar asupra unui bun mobil corporal. De asemenea, spre deosebire de dreptul comun în materie de transmitere a bunurilor mobile, drept care-l constituie art. 972 Cod Civil, potrivit căruia când acelaşi bun mobil corporal este transmis succesiv la doi cumpărători, va fi preferat cel care a intrat deja în posesia bunului, în cazul

---

[110] Vezi: O. Căpăţână, op. cit., pag. 155.
[111] Idem.

transmiterii succesive a fondului de comerţ la două sau mai multe persoane, va fi preferată persoana care posedă un titlu translativ de proprietate anterior celuilalt, chiar dacă cel cu un titlu ulterior va fi intrat deja în posesia efectivă a bunurilor ce compun fondul de comerţ transmis[112].

Cât priveşte problema apărării fondului de comerţ prin mijloace juridice, doctrina remarca, cu drept cuvânt, că o astfel de problemă este influenţată în mod evident de natura juridică a acestui bun şi anume aceea de universalitate de fapt. Aşadar, acţiunile posesorii ori cele în revendicare nu pot fi utilizate tocmai datorită naturii incorporale a unui astfel de bun. Totuşi, pentru că dreptul asupra fondului de comerţ este calificat de către doctrină ca un drept exclusiv (privativ) împotriva atacurilor terţilor concurenţi îndreptate împotriva acestuia se vor putea folosi mijloacele reglementate de dreptul concurenţei (acţiunea civilă în concurenţă neloială, plângerea penală, sesizarea organului competent să aplice amenzile contravenţionale prevăzute de legea concurenţei neloiale, după caz) în măsura în care astfel de atacuri pot fi considerate fapte de concurenţă neloială[113].

VI. 2. 2. Drepturile agenţilor economici asupra atributelor de individualizare.

Identificarea, pe multiple planuri, a unui agent economic se realizează în principal, prin două elemente esenţiale şi anume **firma (numele comercial) şi emblema[114].** Regimul juridic al acestor elemente este reglementat de Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, cu modificările şi completările ulterioare.

Potrivit acestei legi, **firma** este numele sau denumirea sub care un comerciant îşi exercită comerţul şi sub care semnează. Conţinutul şi modul de exprimare a fiecărui tip de firmă este diferit, după cum este vorba de o firmă individuală sau de una socială.

În scopul evitării confuziei între firme, legea stabileşte regula că orice firmă nouă trebuie să se deosebească de cele existente (această regulă este consacrată sub denumirea de **disponibilitatea firmei**). Aplicarea şi apărarea acestei reguli face parte din competenţa exclusivă a oficiului registrului comerţului la care este îmatriculată o firmă individulă sau

---

[112] Idem, pag. 156.
[113]Idem, pag. 156-157.
[114] Pentru analize documentate şi pertinente ale materiei firmelor şi emblemelor a se vedea: O. Căpăţână, op. cit., pag. 157-158; I. Băcanu; Firma şi emblema comercială, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1998; T. Prescure; Registrul comerţului, Editura ALL Beck, Bucureşti, 2001, pag. 415-445.

una socială, organism care este dator să realizeze o prevenire a confuziilor cu firmele înscrise în mod legal şi căruia nu-i este îngăduit să înregistreze o firma nouă care nu are în conţinutul său suficiente elemente de deosebire faţă de firmele deja înmatriculate.

Un alt element de individualizare a agenţilor economici este **emblema**. Aceasta este definită de Legea nr. 26/1990 ca fiind semnul sau denumirea care deosebeşte un comerciant de altul de acelaşi gen. Emblema unui agent economic trebuie să se deosebească de cele existente pe piaţa unde acesta îşi va desfăşura activitatea, respectiv din domeniul economic în care acţionează şi care sunt deja înregistrate la registrul comerţului.

Obligaţia legală de a asigura apărarea preventivă a drepturilor asupra unicităţii emblemei revine tot oficiului registrului comerţului în care sunt înmatriculaţi comercianţii.

Literatura de specialitate apreciază că firma, în accepţiunea mai sus prezentată, constituie un element de identificare al comerciantului, ca subiect de drept individual sau colectiv, pe când emblema, este un element de identificare, respectiv de distinctivitate a activităţii economice ce o desfăşoară un comerciant, în raport cu o altă activitate de acelaşi gen (întreprinderea pe care o organizează comercianţii concurenţi).

În doctrina de drept comercial, atât în cea românească, cât şi în cea străină, s-a exprimat opinia că emblema serveşte şi la deosebirea unui stabiliment comercial de altul[115], fiecare dintre ele aparţinând unor comercianţi diferiţi. În acelaşi context s-a exprimat şi opinia că şi în dreptul românesc emblema este identică, ca şi natură şi funcţii, cu sigla comercianţilor. În realitate sigla, în accepţiunea legislaţiei româneşti, înseamnă nu nume comercial prescurtat (abreviat) şi nu emblema unui comerciant. Desigur, în princpiu, nu este exclus, ca o anumită siglă să fie aleasă şi ca emblemă, non-figurativă, conform opţiunii comerciantului. Exemplu de siglă: A.I.B.O. (Aeroportul Internaţional Bucureşti Otopeni), S.N.P. (Societatea Naţională Petrom) etc.

Atât firma, cât şi emblema îndeplinesc ca funcţie principală şi directă, aceea de atragere a clientelei (semne de raliere a clientelei, cum mai sunt desemnate de literatura de specialitate)[116].

---

[115] A se vedea, în acest sens, spre exemplu: S. Angheni; op. cit., pag. 66.
[116] Vezi: O.Căpăţână, op. cit., pag. 158.

Agenţii economici înmatriculaţi în registrul comerţului pot exercita asupra firmei şi emblemei un drept de proprietate (drept privativ având un conţinut economic, spre deosebire de dreptul la nume, reglementat de dreptul comun, care este un drept personal nepatrimonial) având ca obiect material bunuri incorporale.

De altfel, Legea nr. 26/1990, cu modificările şi completările ulterioare, precizează că dreptul de folosinţă exclusivă al comercianţilor asupra firmei şi emblemei se dobândeşte prin înscrierea acestora în registrul comerţului. Cu toate că această dispoziţie legală pare a fi neechivocă, în ceea ce priveşte natura dreptului asupra firmei şi emblemei, ne exprimăm opinia că dreptul ce-l are un comerciant asupra firmei sau emblemei sale, astfel cum aceste semne de individualizare au fost stabilite prin actele constitutive (şi/sau modificatoare) ori, după caz, prin actul de autorizare pentru exercitarea calităţii de comerciant persoană fizică, după înregistrarea lor în registrul comerţului, **este mai mult decât un drept de folosinţă, ci este un autentic drept real,** purtând asupra unor bunuri incorporale. Aşa după cum este firesc, folosinţa asupra firmei şi emblemei este doar un atribut al dreptului de proprietate.

Protecţia juridică a dreptului de proprietate privitor la firmă şi emblemă se poate asigura prin acţiunea în concurenţă neloială, în toate formele sale.

Alături de drepturile agenţilor economici asupra atributelor lor de identificare (firme şi embleme) în conţinutul fondului de comerţ pot intra şi **alte drepturi de proprietate intelectuală ori, mai exact de proprietate industrială,** fiecare dintre acestea beneficiind de reglementări distincte care fac parte din conţinutul ramurii dreptului proprietăţii intelectuale.

Astfel, potrivit Legii nr. 64/1991 privind brevetele de invenţie cu modificările şi completările ulterioare, agenţii economici care îndeplinesc cerinţele acestei legi vor beneficia de protecţia acestui act normativ în ceea ce priveşte **invenţiile** care sunt înregistrate şi brevetate de Oficiul de Stat pentru Invenţii şi Mărci şi asupra cărora respectivii agenţi economici au un drept de proprietate ori numai de folosinţă specifică. O protecţie juridică similară este oferită şi de către Legea nr. 129/1992 privind protecţia **desenelor şi modelelor industriale**, cu modificările ulterioare, asupra unor astfel de creaţii intelectuale (desene şi modele industriale).

În mod similar, prin Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor s-a stabilit un nou cadru juridic de protecţie şi valorificare a **dreptului de autor al unor creaţii literare,**

ştiinţifice, artistice etc, indiferent că titular al unor astfel de drepturi sunt persoane fizice sau agenţi economici. O menţiune specială o facem în legătură cu protecţia drepturilor de autor asupra programelor de calculator (aşa numitul soft), protecţie care se realizează tot în baza prevederilor Legii nr. 8/1996.

În fine, o categorie importantă de drepturi de proprietate industrială le formează **drepturile asupra mărcilor, de comerţ, industriale, de servicii şi a indicaţiilor geografice reglementate** de Legea nr. 84/1998 privind mărcile şi indicaţiile geografice. Astfel, potrivit prevederilor art. 3, lit. a) din această lege, „marca este un semn susceptibil de reprezentare grafică servind la deosebirea produselor sau a serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele aparţinând altor persoane; pot constitui mărci semne distinctive, cum ar fi: cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente figurative, forme tridimensionale şi, în special, forma produsului sau a ambalajului sau, combinaţii de culori, precum şi orice combinaţie a acestor semne. Potrivit prevederilor literei f) a aceluiaşi art. 3, indicaţia geografică „este denumirea servind la identificarea unui produs originar dintr-o anumită ţară, regiune sau localitate a unui stat, în cazurile în care o calitate, o reputaţie sau alte caracteristici determinante pot fi în mod esenţial atribuite acestei origini geografice".

Este util de ştiut şi de reţinut că, fiecare dintre drepturile de proprietate intelectuală (industrială) pe care le-am evocat, fie chiar şi generic, are mijloace specifice de apărare şi valorificare, aşa încât, din perspectiva dreptului concurenţei, ca elemente componente ale fondului de comerţ, în principiu, nu beneficiază de o reglementare şi/sau de o protecţie specială. Desigur, în măsura în care atingerile aduse drepturilor de proprietate intelectuală care intră în structura fondului de comerţ, constituie elementele juridice carcterizante pentru anumite fapte de concurenţă neloială, restabilirea situaţiei anterioare şi încetarea atingerii se va putea realiza utilizând şi mijloacele specifice dreptului concurenţei: acţiunea în concurenţă neloială, civilă, penală sau administrativă, după caz.

VI. 2. 3. Drepturile agenţilor economici referitoare la clientelă.

Una dintre valorile economice, în legătură cu care există mari controverse în doctrina şi în practica judiciară, în ceea ce priveşte includerea sau neincluderea într-o astfel de universalitate de fapt cum este fondul de comerţ, este **clientela**.

Din punctul nostru de vedere, ţinând seama de conţinutul definiţiei fondului de comerţ, aşa cum aceasta este reglementată de art. 1^1 din Legea nr. 11/1991, cu modificările şi completările ulterioare, în prezent, este în afara oricărei îndoieli că, de lege lata, clientela nu intră în structura fondului de comerţ, pentru considerentele arătate în secţiunea consacrată caracteristicilor şi naturii fondului de comerţ. Strâns legat de noţiunea clientelei, prin raportare la structura fondului de comerţ, însă, este **vadul comercial**, valoare care este inclusă, în mod explicit, de către legiuitor în fondul de comerţ.

În pofida situaţiei mai sus evocate, găsim util, aşa cum au procedat şi alţi autori, să efectuăm o analiză a relaţiei ce există sau care trebuie să existe între clientelă şi fondul de comerţ. Astfel, în viziunea unui autor **clientela**, **sub aspectul său cel mai general**, semnifică "valoarea pe care o reprezintă relaţiile statornicite între un fond de comerţ şi persoanele care solicită în mod obişnuit comerciantului respectiv (agentului economic individual sau societăţii comerciale) mărfuri, servicii sau lucrări"[117]. Acelaşi autor este de părere că, clientela, "echivalează cu un adevărat monopol de fapt, întemeiat pe expectativa unei anumite afluenţe publice, concretizate în raporturi de afaceri cu agentul economic care deţine poziţia de patron al fondului de comerţ"[118].

Într-o altă concepţie, clientela este „compusă din ansamblul de persoane care intră în relaţii cu întreprinderea"[119].

Aşa cum s-a scris în doctrină, ceea ce este esenţial pentru existenţa clientelei, este probabilitatea ca publicul să apeleze în mod constant, în prezent, dar şi în viitor, la produsele respectiv serviciile unui comerciant. Dintre toate valorile cu care operează un comerciant, clientela este elementul cel mai fluctuant şi mai dificil de comensurat.

Clienţii unui agent economic pot fi clasificaţi în trei categorii[120], astfel:

- **Clienţi captivi**, formând aşa-numita clientelă captivă, constituită din acele persoane care sunt legate de un anumit agent economic prin contracte de furnizare de produse sau servicii de lungă durată (uneori astfel de contracte pot conţine cauze de exclusivitate).

---

[117] O. Căpăţână, op. cit., pag. 162.
[118] Idem.
[119] S. Angheni: op. cit., pag. 61.
[120] A se vedea, în acest sens, O. Căpăţână, op. cit., pag. 163.

- **Clienţi atraşi**, reprezentaţi de acei clienţi care se adresează agentului economic datorită încrederii în el şi satisfacţiei personale pe care o încearcă referitor la produsele sau serviciile oferite;

- **Clienţi ocazionali**, specifici comerţului en-detail, sunt reprezentaţi de acei consumatori care apelează întâmplător la produsele sau serviciile unui agent economic, fiind de obicei atraşi de un bun amplasament al fondului de comerţ.

Clientela unui agent economic, indiferent de tipul ei, are o serie de **trăsături specifice**[121]. Astfel, este, de regulă, comercială, personală şi actuală. Este **comercială** pentru că reprezentanţii săi solicită produse sau servicii oferite de un comerciant cu titlu profesional spre deosebire de – spre exemplu – clientela civilă a medicilor sau avocaţilor, care se adresează unor profesionişti necomercianţi. Mai scurt spus, clientela se adresează unui tip special de subiect de drept şi anume unui comerciant.

Este **personală**, întrucât agentul economic (comerciant) desfăşoară o activitate, independentă, în nume propriu, şi nu în numele altuia, raportul juridic de clientelă stabilindu-se nu între prepuşii sau comisii pentru negoţ ai comerciantului şi clienţi, ci între comerciantul pe care-l reprezintă categoriile de reprezentanţi enumerate şi clienţi. Astfel, clientela nu mai întruneşte cerinţa de a fi personală în cazul în care, între un comerciant care vinde marfa şi cel care îi oferă cel puţin o parte din condiţiile necesare pentru a o face, se încheie anumite tipuri de contracte de felul contractelor de distribuţie, franciză ori de concesiune exclusivă[122].

Este **actuală (reală)**, întrucât **relaţia de clientelă** presupune raporturi reale (efective) nu virtuale, constante, de durată[123]. Cu alte cuvinte, clientela trebuie să existe, deci trebuie să fie reală şi sigură. O clientelă virtuală sau potenţială, deci ipotetică, nu va fi luată în consideraţie.

Aşa cum conchide o autoare, în urma examinării trăsăturilor caracteristice ale clientelei, "indiferent de dependenţa comercială sau juridică, clientela aparţine aceluia care, are un renume, o marcă de comerţ sau de fabricaţie cunoscută ceea ce denotă încă o dată că

[121] Idem.
[122] Vezi: S. Angheni, op. cit., pag. 63.
[123] Idem, pag. 62.

clientela există numai în strânsă corelaţie cu alte elemente ale fondului de comerţ. Cu toate acestea, clientela contribuie la reputaţia comerciantului, la creşterea valorii fondului (în integralitatea lui) deci o putem califica ca factor extern, exterior fondului de comerţ, factor care este influenţat atât de elemente interne, componente ale fondului de comerţ, cât şi de alţi factori externi. Clientela poate fi calificată mai degrabă un scop al exploatării fondului de comerţ"[124].

În ceea ce priveşte **relaţia propriu-zisă dintre clientelă şi fondul de comerţ**, în literatura de specialitate am indentificat trei categorii de opinii[125].

Astfel, într-o primă opinie, **clientela este autonomă faţă de fondul de comerţ**. Această apreciere se bazează pe posibilitatea agentului economic de a înstrăina clientela, în mod separat, faţă de fondul de comerţ, în integralitatea sa[126]. Susţinătorii acestei opinii ignoră împrejurarea că asupra clientelei comerciantul nu are un drept real sau de creanţă ce ar putea fi înstrăinat separat de dreptul (in globo) asupra fondului de comerţ.

Într-o altă opinie, **clientela nu este independentă de fondul de comerţ, ci este subsumată acestuia.** Susţinătorii acestei opinii – majoritare de altfel – arată că un fond de comerţ nu poate exista fără clientelă, întrucât aceasta oferă coeziunea necesară între celelalte elemente ale fondului de comerţ. Clientela este acea valoare care poate influenţa în mod direct prosperitatea unei întreprinderi, conferind valoare economică semnificativă fondului de comerţ[127].

În această opinie, clientela are două laturi, practic, nedisociabile: **una personală**, vizând numărul de persoane care, în mod mai mult sau mai puţin statornic, apelează la produsele sau serviciile agentului economic, iar cealaltă **obiectivă**, cunoscută sub denumirea de **vad comercial** şi care constă în capacitatea unui fond de comerţ de a atrage publicul consumator, datorită – spre exemplu – amplasamentului favorabil a magazinelor într-o localitate, calităţii produselor sau serviciilor, preţurilor mai accesibile şi altele asemenea[128].

---

[124] S. Angheni; op. cit., pag. 63.
[125] A se vedea în acest sens: O. Căpăţână, op. cit., pag. 163.
[126] Idem, pag. 164.
[127] Ibidem.
[128] Ibidem.

Doctrina[129] consideră că clientela poate fi influenţată în principiu, de două categorii de factori şi anume: **de factori interni şi de factori externi**.

Astfel, **factorii interni** care pot influenţa clientela sunt în acelaşi timp elemente componente ale fondului de comerţ cum ar fi: firma, emblema, vadul comercial (acesta este cunoscut în dreptul francez sub denumirea de achalandage), dreptul de locaţiune asupra unui spaţiu comercial (în dreptul comercial francez acest drept este cunoscut sub denumirea de dreptul de bail), drepturile de proprietate intelectuală, calitatea mărfurilor ori a maşinilor şi echipamentelor folosite şi alte asemenea[130].

Alţi factori interni care pot influenţa clientela, dar care nu fac parte din fondul de comerţ sunt, la rândul lor, grupaţi în **factori interni obiectivi**, în care pot intra: calitatea imobilizărilor corporale productive; calitatea produselor fabricate sau a serviciilor prestate; preţurile mai mici practicate pe o anumită piaţă etc., şi **factori interni subiectivi**, şi care sunt dependenţi, de obicei, de personalul întreprinderii (comerciantului persoană fizică sau juridică) şi vizează: fidelitatea sau loialitatea personalului, calitatea prestaţiilor efectuate, dinamismul administraţiei, calitatea serviciilor administrative, pregătirea sau competenţa personalului în domeniul managementului fiscal, contabil, juridic etc.

Factorii externi care pot influenţa clientela ar putea fi: numărul, calitatea şi poziţia concurenţilor pe piaţă, segmentul de piaţă deţinută, posibilitatea comerciantului de a-şi alege furnizorii, calitatea produselor şi serviciilor livrate de furnizori, credibilitatea bancară (şansa de a obţine credite bancare pe termen lung) etc[131].

Elementele (factorii) care pot influenţa clientela care au fost enumerate mai sus şi care, de multe, ori nu fac obiectul tranzacţiilor pe o piaţă specifică, întrucât unele dintre ele nici nu sunt susceptibile de a fi înstrăinate, în fapt, prin influenţa lor, permit obţinerea unui avantaj concurenţial important pentru cel care le deţine. Ele sunt grupate în conceptul de **fond comercial** (a nu se confunda cu noţiunea de fond de comerţ !) cunoscut şi sub denumirea de "**bunul nume comercial" sau goodwill (supravaloare)**[132].

---

[129] A se vedea pentru o astfel de analiză: S. Angheni, op. cit., pag. 63-64.
[130] Vezi: S. Angheni, op. cit., pag. 63.
[131] Idem, pag. 64.
[132] Ibidem.

Se apreciază de către doctrinari că valoarea unui fond de comerţ are două componente: una patrimonială (exprimabilă în cifre) şi una care, deşi nu este exprimabilă în cifre (fondul comercial), concură în mod activ la creşterea valorii fondului de comerţ în ansamblul său. “Această valoare este denumită “fond comercial” (goodwill) şi este formată din toţi factorii interni şi externi care contribuie la supra-valoarea fondului de comerţ. În această categorie mai mult economică decât juridică am putea include şi clientela atâta timp cât, nu se poate stabili că există un drept subiectiv al comerciantului cu privire la acesta”[133].

În fine, revenind la prezentarea categoriilor de opinii privind raporturile dintre clientelă şi fondul de comerţ, într-o a treia opinie, se consideră că **noţiunile de fond de comerţ şi cea de clientelă sunt echivalente.**

Susţinătorii acestei opinii arată că orice clientelă comercială se găseşte în strânsă corelaţie cu modul în care este organizat şi exploatat fondul de comerţ (în concepţia unor astfel de autori dreptul asupra fondului de comerţ are natura juridică a unui drept de proprietate intelectuală).

În concepţia autorilor care au formulat această opinie, “fondul nu este altceva decât dreptul la o clientelă. Fără clientelă nu există fond de comerţ”[134].

În ceea ce ne priveşte, deşi în doctrină se aduc unele critici acestei teorii, în special legate de ideea că aceasta nu este suficient de distinctă de teoria care consideră clientela ca făcând parte din fondul de comerţ, considerăm că cea de a treia categorie de opinii este cea mai în măsură să fundamenteze, din punct de vedere teoretic, existenţa şi recunoaşterea juridică a calităţii de drept mobil incorporal a fondului de comerţ. În esenţă, din punct de vedere economic şi juridic o universalitate de fapt, eterogenă ca structură, poate prezenta importanţă şi interes, privită în globo, doar dacă are, în mod neîndoielnic, aptitudinea reală şi actuală de atrage o clientelă cât mai substanţială. Numai în astfel de condiţii, după părerea noastră, fondul de comerţ, dintr-o realitate economică poate deveni şi o instituţie juridică care îşi găseşte utilitatea.

Cât priveşte **natura juridică a drepturilor cu privire la clientelă şi posibilitatea transmisiunii unor astfel de drepturi,** sunt de reţinut următoarele:

---

[133] Ibidem.
[134] O. Căpăţână, op. cit., pag. 165, citându-i, la rândul său, pe autorii francezi: G. Ripert şi R. Roblot.

Dreptul la clientelă, în măsura în care recunoaştem existenţa unui astfel de drept, nu poate fi categorisit nici ca un drept de creanţă şi nici ca unul real. Nu poate fi un drept de creanţă, pentru că, aşa după cum este cunoscut, astfel de drepturi personale îşi produc efecte doar între părţile raportului obligaţional şi asupra avânzilor lor cauză, nu şi asupra terţilor propriu-zişi. Or, aşa cum reţine doctrina "vocaţia la clientelă are inveitabile repercursiuni şi asupra terţilor, în sensul că rivalii de pe piaţă ai titularului trebuie să se abţină de la fapte de concurenţă neloială, menite să deturneze consumatorii fideli celuilalt"[135]. Dreptul la clientelă nu poate fi calificat nici ca un drept real pentru ca el nu conferă puterea de a cere, în lipsa unui contract, clienţilor de avea relaţii constante cu un anumit titular al fondului de comerţ. "Nici un agent economic nu poate obliga o persoană să menţină şi pe viitor relaţii constante cu un anumit comerciant, deoarece, aşa cum s-a remarcat de drept cuvânt, "clientela este a aceluia care ştie să şi-o câştige, căci regimul nostru este un regim de concurenţă şi de libertate"[136].

În raport cu limitele şi constrângerile conceptuale menţionate, alături de opiniile exprimate în literatura de specialitate, este necesar să reţinem că dreptul la clientelă are ca fundament economic un anumit monopol al exploatării fondului de comerţ de către titularul (în conformitate cu obiectul de activitate statutar) său şi prin exerciţiul său se cere celor în drept să sancţioneze, "prin mijloace de reprimare şi dezdăunare corespunzătoare, faptele de concurenţă neloială sau practicile monopoliste săvârşite de terţe persoane, cu scopul de a deturna grupul de consumatori cu care întreţine relaţii constante de vânzare sau de prestări de servicii spre fondul de comerţ al competitorului agresiv"[137].

Cât priveşte **transmiterea drepturilor referitoare la clientelă**, este de reţinut că prin înstrăinarea fondului de comerţ, se înstrăinează implicit şi dreptul la clientelă, datorită legăturilor foarte strânse între fondul de comerţ şi clientelă (relevate anterior). După cum în mod judicios s-a remarcat, dacă nu s-ar produce acest lucru, vânzătorul rezervându-şi relaţiile cu clienţii, vânzarea fondului de comerţ ar rămâne fără obiect (s-ar goli de finalitate).

---

[135] Idem, pag.167.
[136] Idem, O. Căpăţână citându-l, la rândul său, pe P. Roubier.
[137] O. Căpăţână, op. cit., pag. 167.

În cazul gajării fondului de comerţ se apreciază că obiect al unei astfel de operaţiuni juridice nu poate fi şi clientela, întrucât gajul, cu sau fără deposedare, se poate constitui doar asupra unor bunuri corporale sau incorporale[138].

VI. 3. Obiectul raportului juridic de concurenţă.

Potrivit doctrinei dreptului concurenţei[139], **obiectul raportului juridic de concurenţă** are în vedere comportamentul pe care comercianţii trebuie să-l aibă în raporturile lor de concurenţă, comportament care trebuie să fie compatibil cu libertatea comerţului, excluzând concurenţa neloială, pe piaţa internă şi pe cea internaţională, precum şi faptele anticoncurenţiale.

În acest context, este remarcabil faptul că, din acest punct de vedere, reglementările normative stabilesc limitele generale, în raport cu care instanţele judecătoreşti vor putea aprecia dacă o conduită sau alta (omisivă sau comisivă) este licită sau nu.

Regulile de conduită care trebuie să stea la baza luptei dintre agenţii economici concurenţi se fundamentează **pe două principii**:

- buna-credinţă în exercitarea actelor de comerţ;

- respectarea cerinţelor uzanţelor cinstite aplicabile în domeniul industrial şi în cel de comercializare a produselor, de execuţie a lucrărilor precum şi de efectuare a prestărilor de servicii.

A. Principiul bunei-credinţe în realizarea actelor de comerţ.

Acest principiu este chiar unul de ordin constituţional, trebuind să fie respectat de către toţi titularii de drepturi şi obligaţii cu ocazia exercitării lor. Principiul bunei-credinţe este consacrat şi de Codul civil, dar şi de Legea nr. 11/1991, lege care, fără alte detalii, statuează în art. 1 că, "comercianţii sunt obligaţi să-şi exercite activitatea cu bună-credinţă, potrivit uzanţelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor şi a cerinţelor concurenţei loiale".

Înţelesul principiului bunei-credinţe, sub aspect istoric, a fost explicitat în mod diferit. Astfel, î**n concepţia clasică** (specifică dreptului roman), buna-credinţă are în vedere

[138] Idem, pag. 166.
[139] Idem, pag.167-168.

concordanţa dintre ceea ce afirmăm şi ceea ce facem, precum şi dintre ceea ce gândim şi ceea ce spunem[140].

Într-o altă definiţie, buna-credinţă a fost văzută ca o stare de sprit, "care rezultă din conformitatea morală a manifestărilor sale, sau conformitatea morală a spiritului cu manifestările sale", iar într-o alta, "buna-credinţă, în sens larg, filozofic, desemnează o stare de spirit conformă cu preceptele morale"[141].

În dreptul românesc, reţine atenţia următoarea definiţie (sintetică): "buna-credinţă poate fi concepută ca o stare psihologică a unui subiect de drept considerat individual, stare care implică o anumită activitate a individului sau o atitudine pur intelectuală de ignorare sau eroare care poate fi apreciată etic şi pe baza căreia, plecând de la o normă de drept, să poată declanşa efecte juridice"[142]. Într-o definţie analitică a bunei-credinţe**,** se consideră că trebuie să se aibă în vedere trei laturi fundamentale ale acestui concept: un grup de fapte psihologice determinate constând în loialitate, prudenţă, ordine şi temperanţă şi având o dimensiune etică; un grup de elemente preluate de drept, ca şi efecte ale faptelor psihologice enumerate cum ar fi: intenţia dreaptă, diligenţa, liceitatea şi abţinerea de la producerea prejudiciului; două forme de manifestare în raporturile juridice – activitatea onestă, loială, şi bazată pe încerederea fără rezerve la încheierea şi executarea actelor juridice – credinţa eronată şi scuzabilă potejată ca atare de lege (având valoarea juridică a unui drept)[143]. În concepţia autorului citat, buna-credinţă trebuie să îndeplinească două funcţii fundamentale: **onestitatea în actele juridice şi eroarea scuzabilă**[144].

Sub aspect juridic, buna-credinţă este echivalentă cu intenţia corectă (obligaţia de loialitate şi cooperare, în actele juridice) şi cu credinţa (convingerea eronată) şi de acceptat a titularului unui drept, că atitudinea sa este conformă cu legea[145].

Legislaţia în vigoare instituie prezumţia (a se vedea art. 1899 alin. 2 C.civ.), ce poate fi combătută prin proba contrarie, că buna-credinţă în raporturile juridice este prezumată.

---

[140] A se vedea pentru comentarii şi adnotări pe marginea acestei probleme: O. Căpăţână; op. cit., pag. 169.
[141] D. Gherasim; Buna-credinţă în raporturile juridice civile, Editura Academiei Republicii Socialiste România, Bucureşti, 1981, pag. 33, autorul citându-i, în ordine, pe: Al. Volansky şi apoi pe Jules Wertheimer.
[142] Idem, citându-l pe C. Oprişan.
[143] Idem, pag. 34-35.
[144] Idem, pag. 35.
[145] A se vedea: O. Căpăţână, op. cit., pag. 169.

Prin opoziţie cu buna-credinţă, **reaua-credinţă** este caracterizată prin intenţia de a face rău cuiva (spre exemplu unui partener comercial sau unui terţ), de a-i produce un prejudiciu sau o vătămare. “Reaua-credinţă poate fi înţeleasă ca sinonimă cu intenţia răufăcătoare, cauzatoare de vătămare partenerului contractual sau unei terţe persoane”[146].

În directă legătură cu buna-credinţă se află şi problema **raporturilor între buna-credinţă şi abuzul de drept**, privit în accepţiunea acestuia de depăşire a condiţiilor prescrise de lege privind exercitarea unui drept. În legătură cu această problemă literatura de specialitate română şi străină înregistrează ample comentarii. Într-o concepţie considerată clasică[147], s-a spus ca “acela care îşi exercită dreptul în mod normal, cu băgare de seamă şi fără a comite imprudenţe sau neglijenţe, nu este răspunzător de pagubele ce le poate pricinui terţilor prin exercitarea drepturilor(..). În concepţia ce o propunem, exerciţiul dreptului poate fi socotit abuziv atunci când va fi caracterizat prin intenţiunea de a cauza o pagubă altcuiva”[148]. Într-o altă concepţie, “exercitarea dreptului subiectiv civil: 1) prin nesocotirea scopului economic şi social pentru care a fost recunoscut; 2) cu nesocotierea legii şi a moralei; 3) cu rea-credinţă; 4) cu depăşirea limitelor sale, echivalează cu exercitarea abuzivă a dreptului subiectiv civil”[149].

Esenţial este ca prin stabilirea înţelesului noţiunii de abuz de drept (în sensul de exercitare a unui drept subiectiv recunoscut de lege, de către titularul său, într-o manieră contrară scopului pentru care legea l-a consacrat şi/sau în contradicţie cu ordinea publică şi cu bunele moravuri) să nu se aducă o nepermisă restrângere înţelesului noţiunii de bună-credinţă în raporturile juridice, adică să nu i se afecteze substanţa acesteia, întrucât, potrivit unui vechi dicton, nimeni nu trebuie să lezeze (vatăme) pe altcineva atunci când îşi exercită propriul sau drept sau subiectiv. Or, buna-credinţă, înţeleasă ca atitudine psihică faţă de conduita subiectului de drept, trebuie să se refere (să aibă în vedere) şi limita dintre exerciţiul normal al unui drept subiectiv şi exerciţiul abuziv al acestuia.

Pe linia unei astfel de preocupări teoretice, raportul ce trebuie să existe între buna-credinţă şi abuzul de drept a fost caracterizat, în modul cel mai expresiv, prin concepţia care

---

[146] O. Căpăţână, op. cit., pag. 170.
[147] Idem.
[148]Ibidem, autorul citându-i, la rândul său, pe: I. Rosetti-Bălănescu şi Al. Baicoianu.
[149] Ghe. Beleiu, op. cit., pag. 81.

consideră că supremaţia legii este mijlocul cel mai sigur pentru evitarea şi combaterea arbitrariului, respectiv a oricărui exerciţiu abuziv al unui drept. Astfel de consideraţii au fost sintetizate în adagiul: toţi suntem sclavi ai legilor spre a putea fi liberi.

O altă problemă legată de chestiunea bunei-credinţe, ca principiu de acţiune în materie comercială, este aceea a **raporturilor dintre buna-credinţă şi culpă.** În legătură cu aceasta din urma trebuie reţinut că, în decursul timpului, culpa a fost definită ca având înţeles diferit, şi aceasta pentru că referirile la ea s-au făcut folosind criterii diferite.

Autorii clasici – spre exemplu – caracterizau culpa sub aspectul său de atitudine psihică faţă de acte şi fapte şi urmările lor, prin raportare la activitatea obişnuită (normală) a individului uman, în limitele drepturilor conferite de lege, acesta fiind dator să aibă grijă ca prin faptele sale să nu păgubească pe alţii. Ca izvor normativ, caracterizarea mai sus prezentată este dedusă din prevederile art. 1080, C.civ. potrivit căruia "diligenţa ce trebuie să se pună în îndeplinirea unei anumite obligaţii este întotdeauna aceea a unui bun proprietar. Această regulă se aplică, cu mai mică sau mai mare rigoare, în cazuri anume determinate de această lege". Comentând acest text normativ, autorii clasici au arătat şi sublininat că regimul culpei trebuie să aibă ca şi criteriu, "activitatea normală a unui om, în limitele prerogativelor sale obişnuite. Omul este ţinut să observe o purtare corectă, fiind destul de prevăzător să nu păgubească pe alţii"[150].

B. Principiul uzanţelor cinstite aplicabile în activitatea industrială şi de comercializare a produselor, de execuţie a lucrărilor, precum şi de efectuare a prestărilor de servicii.

Agenţii economici care se confruntă pe piaţă (ca şi concurenţi) trebuie – pe lângă respectarea principiului bunei-credinţe – să respecte şi principiul uzanţelor cinstite, adică a acelor standarde profesionale ce se impun ca urmare a unei conduite repetate, constante, urmată cu convingerea necesităţii ei, specifică domeniului comercial, industrial, de executare a lucrărilor şi prestărilor de servicii. Acest principiu îşi găseşte consacrarea şi în convenţii internaţionale multilaterale, cum ar fi **Convenţia Uniunii de la Paris pentru protecţia proprietăţii industriale (1883),** convenţie potrivit căreia "constituie un act de

---

[150] Vezi O. Căpăţână, op. cit., pag. 173-174, citându-i, la rândul său, pe: I. Rosetti-Bălăneascu şi Al. Baicoianu;

concurenţă neloială orice act de concurenţă contrar practicilor cinstite în materie industrială şi comercială"[151].

Este cunoscut faptul că agenţii economici utilizează diverse instrumente, metode sau mijloace prin care urmăresc să-şi atragă şi dezvolte (extindă) clientela. Aceste mijloace trebuie să fie cinstite. Ele fac obiectul de studiu a ştiinţei marketingului. Potrivit ştiinţei marketingului, sunt considerate cinstite acele practici concurenţiale care vizează: "sporirea competitivităţii produselor prin îmbunătăţirea calităţii acestora şi diminuarea preţului de cost; pregătirea logistică a mărfii oferite pe piaţă, prin ambalare, marcare şi etichetare; sondarea pieţei interne şi internaţionale; sensibilizarea clienţilor potenţiali prin reclamă comercială; participarea la târguri de mostre"[152].

De altfel, limitele în care anumite practici comerciale se încadrează în uzanţele cinstite sunt supuse unor evoluţii şi fluctuaţii permanente.

Pentru mai buna înţelegere a sensului **expresiei de uzanţe cinstite** este necesară şi utilă raportarea actelor de concurenţă la normele legale care interzic unele manifestări ale concurenţei sau le sancţionează (normele care reglementează concurenţa neloială, practicile anticoncurenţiale, dumpingul, subvenţiile la export etc).

De asemenea, trebuie avută în vedere şi împrejurarea că în dreptul românesc uzanţele nu sunt izvor de drept, decât atunci când un anumit act normativ le conferă în mod expres o astfel de funcţie şi că, în mod obişnuit, uzanţele comerciale, ca şi norme de conduită, sunt apte să orienteze raporturile juridice comerciale doar în măsura în care părţile contractante au înţeles, în mod expres, să le găsească aplicare, ori când potrivit legii, aplicarea lor este subînţeleasă în anumite categorii de acte juridice. Aşa fiind, se poate afirma că, într-un anumit context, calificarea unui anumit comportament al unui agent economic ca fiind cinstit sau necinstit, în raport de anumite uzanţe aplicabile în materie comercială sau industrială presupune, ca regulă, o judecată de valoare, în primul rând morală şi apoi juridică.

[151] Idem, pag. 174.
[152] O. Căpăţână, op. cit. pag. 175.

TITLUL II

CONCURENŢA NELOIALĂ ŞI PRACTICILE ANTICONCURENŢIALE

CAPITOLUL VII. CONCURENŢA NELOIALĂ.

VII. 1. Concurenţa neloială pe piaţa internă.

VII. 1. 1. Definiţie şi trăsături specifice.

Definiţia conceptului concurenţei neloiale este, în primul rând, una legală, o astfel de operaţiune fiind realizată de art. 2 din Legea nr. 11/1991, privind combaterea concurenţei neloiale, astfel cum aceasta a fost modificată şi completată prin Legea nr. 298/2001. Astfel, legiuitorul prin textul acestui articol stabileşte că – în sensul prezentei legi – "constituie concurenţă neloială orice act sau fapt contrar uzanţelor cinstite în activitatea industrială şi de comercializare a produselor, de execuţie a lucrărilor, precum şi de efectuare a prestărilor de servicii".

Din păcate o astfel de definiţie legală s-a vădit în teoria şi practica concurenţei comerciale insuficient de precisă şi de analitică pentru a califica anumite fapte de concurenţă ca fiind unele neloiale. Aşa fiind, doctrina dreptului concurenţei a înregistrat ample şi consistente preocupări pentru a defini, în modul cel mai adecvat, noţiunea de concurenţă neloială.

În doctrină se vorbeşte chiar şi de existenţa unui drept al concurenţei neleale, care "s-a desprins din dispoziţiile de drept comun privind răspunderea civilă, cu care continuă şi astăzi să fie în strânsă legătură. Dar cu toate aceastea dreptul concurenţei neleale reprezintă astăzi o materie de sine stătătoare, adesea obiect al unei reglementări speciale"[153].

În mod preliminar unui demers de definire a concurenţei neloiale, doctrina considera mai întâi necesar să se facă o binevenită distinctie între concurenţa neleală şi cea interzisă sau ilicită. În acest sens o ilustră cercetătoare a fenomenului, citândul-l pe P. Roubier, arăta că "în cazul concurenţei interzise este vorba de restricţii formale care rezultă din lege sau contract, pe când concurenţa neleală presupune, în cadrul competiţiei economice, săvârşirea unor acte criticabile, în scopul atragerii clientelei. Cu alte cuvinte, în cazul concurenţei interzise ne aflăm în faţa unui act săvârşit fără drept, pe când în cazul concurenţei neleale este vorba de exerciţiul excesiv al unui drept sau al unei libertăţi[154].

Aşa cum remarca doctrina, "expresia concurenţă neloială este surprinzătoare în plan ştiinţific, deoarece ea este mai mult o imagine sugestivă decât un concept. Ea evocă faptul că, în plan macro-economic, concurenţii sunt confraţi care trebuie să se abţină de la anumite acte sau practici, profitabile poate, dar care contravin unei obligaţii de lealitate. Se poate aşadar afirma că, dincolo de "ambalajul" juridic conferit de lege şi/sau de jurisprudenţă, sâmburele conceptual este unul moral. Într-adevăr, normele care sancţionează concurenţa neloială tind să protejeze interesele economice ale diverşilor intervenienţi pe piaţă împotriva actelor contrare moralei în afaceri, săvârşite de unii comercianţi"[155]. Să reţinem, în acest context, că în teoria şi practica afacerilor există şi o morală a acestora. Despre o astfel de morală, aceiaşi autoare, citându-l pe autorul Philippe le Tourneau, arăta că "morala afacerilor este o formă particulară, un gen al moralei universale (alături de alte genuri) care completează şi nuanţează un domeniu specific, cel al practicii afacerilor. În sensul cel mai larg, morala specială a afacerilor este suma constrângerilor legale şi a uzanţelor comerciale oneste sancţionate prin drept"[156].

---

[153]Y. Eminescu; Concurenţa neleală; Drept român şi comparat; Lumina Lex, Bucureşti, 1995, pag. 10.
[154] Idem, pag. 10-11.
[155]E. Mihai: Dreptul concurenţei. Drept comunitar şi Drept românesc; Editura Mirton, Timişoara, 2001, pag.226.
[156] Idem.

Într-o definiţie doctrinară, "concurenţa neloială este o formă de concurenţă ilicită. Ea constă în săvârşirea de către comerciant, în scopul atragerii clientelei, a unor acte şi fapte care contravin legii, bunelor moravuri în activitatea comercială şi loialităţii profesionale[157].

În concepţia noastră, riscând formularea unei definiţii doctrinare mai analitice, *concurenţa neloială, ca formă de manifestare a concurenţei ilicite, are în vedere acele acte sau fapte juridice (acţiuni omeneşti), incriminate ca şi contravenţii, infracţiuni sau doar delicte civile, după caz, prin care comercianţii ori alţi subiecţi calificaţi (salariaţii comercianţilor ori funcţionari publici, după caz) încalcă cu intenţie ori numai din culpă prevederile legale care cârmuiesc concurenţa şi/sau normele (uzanţele) moralei afacerilor, preluate şi considerate ca izvoare de către dreptul pozitiv, în scopul atragerii unui număr cât mai mare de clienţi dinspre concurenţi*.

În legătură cu raţiunile pentru care legiuitorul a instituit răspunderea pentru fapte de concurenţă neloială, unii autori sunt de părere că fundamentul răspunderii pentru concurenţă neloială (sau neleală, cum mai este denumită de literatura de specialitate) trebuie căutat **în obicei**, ca sursă de drept, şi că un astfel de fundament îl constituie încălcarea de către concurentul abuziv a unei obligaţii sociale de comportament onest. Alţi autori consideră că actul (faptul) de concurenţă neloială este blamabil (reprobabil), pentru că acesta încalcă un drept şi anume acela asupra fondului de comerţ, drept care, în conţinutul său, implică şi facultatea de a conserva clientela, prin utilizarea anumitor mijloace (oneste).

Pentru ca un act sau fapt să fie calificat ca unul de concurenţă neloială, nu trebuie ca acesta să fie numai unul ilicit, adică interzis expres de un anumit act normativ, ci poate fi doar un act sau fapt reprobabil, prin raportare la uzanţele cinstite ce trebuie practicate în raporturile comerciale, uzanţe care sunt considerate izvor de drept.

Se poate afirma, în urma generalizării practici judiciare relevante în această materie că, în general, actele sau faptele de concurenţă neloială au ca scop atragerea şi menţinerea prin mijloace necinstite a clientelei unui agent economic rival (concurent).

---

[157] S.D. Cărpenaru, op. cit., pag. 109, citându-l pe P. Porutiu.

Ca localizare relaţională şi spaţială, faptele şi actele de concurenţă neloială se săvârşesc în cadrul raporturilor de concurenţă de pe o anumită piaţă relevantă pentru un anumit produs sau pentru un grup de produse.

Raporturile juridice de concurenţă neloială (actele şi faptele juridice de concurenţă neloială) pot conţine şi elemente de extraneitate atunci când, spre exemplu, victima unui astfel de act este un agent economic de naţionalitate străină.

În planul pieţei internaţionale, concurenţa neloială poate îmbrăca forma **dumpingului sau a subvenţiilor la exportul unor produse**.

Modul în care este definită concurenţa neloială prin art. 2 din Legea nr. 11/1991 şi chiar întreaga economie a acestei legi, îngăduie concluzia că pot fi calificate ca acte sau fapte de concurenţă neloială şi altele decât cele consacrate ca şi contravenţii sau infracţiuni (art. 4 şi 5), în măsura în care anumite comportamente concurenţiale sunt contrare unei anumite uzanţe recunoscute ca izvor de drept, cu menţiunea că, în astfel de ipoteze, nu poate fi declanşată decât răspunderea civilă delictuală, întemeiată pe prevederile art. 998 din Codul civil, şi doar în măsura în care sunt întrunite cerinţele generale ale acestui tip de răspundere.

VII. 1. 2. Tipurile de acte şi fapte de concurenţă neloială reglementate de Legea nr. 11/1991.

Înainte de a proceda la analiza detaliată a tuturor categoriilor de fapte de concurenţă neloială reglementate de Legea nr. 11/1991, este util să reţinem definiţia legală a noţiunii de *secret comercial*, ca obiect al unora din faptele de concurenţă neloială, aşa cum aceasta a fost dată de art. 1^1 lit. b) din legea citată.

Astfel, potrivit prevederii legale menţionate, "constituie secret comercial informaţia care, în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, nu este în general cunoscută sau nu este uşor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obişnuit cu acest gen de informaţie şi care dobândeşte o valoare comercială prin faptul că este secretă, iar deţinătorul a luat măsuri rezonabile, ţinând seama de circumstanţe, pentru a fi menţinută în regim secret; protecţia secretului comercial operează atâta timp cât condiţiile enunţate anterior sunt îndeplinite".

În accepţiunea jurisprudenţială (a curţii federale a Germaniei, spre exemplu), “secret de fabrică sau de comerţ este orice fapt legat de o întreprindere, cunoscut de un număr mic de persoane şi deci ignorat de public, care este destinat să rămână secret, fie pentru că proprietarul îl declară expres ca atare, fie pentru că acest lucru rezultă evident. Pe lângă acestea se cere, ca şi în dreptul francez, ca păstrarea secretului să prezinte pentru proprietarul întreprinderii, un interes legitim din punct de vedere economic. Aşadar, condiţiile existenţei secretului sunt: absenţa de publicitate, voinţa de a conserva secretul şi interesul în păstrarea lui”[158].

Legat de protecţia secretului comercial, prin prevederile art. 1^1, lit. a) al Legii nr. 11/1991, se stabileşte că “este considerată ca fiind contrară uzanţelor comerciale cinstite utilizarea în mod neloial a secretelor comerciale ale unui comerciant prin practici de genul neexecutării unilaterale a contractului sau utilizării unor proceduri neloiale, abuzului de încredere, incitării la delict şi achiziţionării de secrete comerciale de către terţii care cunoşteau că respectiva achiziţie implică astfel de practici, de natură să afecteze poziţia comercianţilor concurenţi pe piaţă”.

În legătură cu această enumerare şi incriminare a unor categorii de fapte contrare uzanţelor cinstite în legătură cu modul de utilizare a unor secrete comerciale- fapte al căror înţeles şi sens (cel puţin al unora dintre ele) nu este suficient de comprehensibil, în prezent- în opinia noastră, ea are o următoarea semnificaţie: calificarea expresă a faptelor enumerate ca fiind contrare uzanţelor cinstite (astfel de uzanţe fiind receptate ca izvoare de drept) fie că săvârşirea lor este doar un delict civil sau o contravenţie, de tipul celei reglementate de art. 4, lit. b).

Cât priveşte înţelesul categoriilor de fapte enumerate de prevederile literei a) a art .1^1 din Legea nr. 11/1991, în cele ce urmează ne vom rezuma să prezentăm doar câteva exemple preluate din literatura de specialitate[159], fără alte comentarii.

1. Practica de genul **neexecutării unilaterale a contractului**.

[158] Y. Eminescu, op. cit., pag. 71.
[159] A se vedea ca sursă a exemplelor prezentate: V. Constantinescu; Totul despre concurenţa neloială; Rentrop & Straton; Grup de editură şi Consultanţă în Afaceri, pag. 31-34.

O astfel de practică poate fi calificată aceea în care, spre exemplu, în baza unui contract de antrepriză, valabil încheiat, una dintre părţi (antreprenorul) îşi îndeplineşte, cu bună-credinţă, în bune condiţiuni şi la termen o parte din obligaţii, realizând anumite părţi din lucrare prin utilizarea anumitor tehnologii care constituie secret comercial (de exemplu, utilizează cofraje din polistiren expandat). Beneficiarul aflând, pe această cale secretul comercial utilizat de antreprenor, îl notifică pe acesta din urmă că nu mai are nevoie şi de restul lucrării şi nici nu-i va mai plăti contravaloarea lucrării efectuate. Dintr-un astfel de comportament – nu numai nelegal şi contrar obligaţiilor comerciale, dar şi contrar uzanţelor cinstite în această materie – rezultă că scopul pentru care beneficiarul a contractat a fost doar acela de a afla secretul comercial deţinut de antreprenor.

2. **Utilizarea unor proceduri neloiale**.

Este considerată o procedură neloială de a-şi face reclamă comercială, fapta unui comerciant de a răspândi materiale publicitare, pliante, fluturaşi etc., în imediata apropiere a stabilimentelor comerciale ale comercianţilor concurenţi direcţi.

3. **Abuzul de încredere**.

Va putea fi calificată ca un abuz de încredere, atitudinea unui partener de negocieri vizând încheierea unui contract – având ca obiect dobândirea dreptului de a folosi un instrument nebrevetat – de a întrerupe intempestiv negocierile şi de a refuza încheierea contractului după ce va fi aflat (în timpul negocierilor) conţinutul secretului comercial la care se referea instumentul nebrevetat.

4. **Incitarea la delict**.

Are în vedere o situaţie de genul aceleia în care un anumit salariat al unui comerciant, să zicem un director de marketing, în scopul de a afla secretele comerciale ale unui alt comerciant concurent direct, prin diverse mijloace îl determină pe un salariat al concurentului să-i dezvăluie (să săvârşească un delict) unele din secretele comerciale care îi aduc un avantaj concurenţial acelui comerciant (metode de atragere a clientelei, anumite tehnici de negociere etc).

5. **Achiziţionarea de secrete comerciale de către terţii care cunoşteau că respectiva achiziţie implică astfel de practici, de natură să afecteze poziţia comercianţilor concurenţi pe piaţă.**

Literatura de specialitate oferă ca exemplu pentru o astfel de faptă de concurenţă neloială situaţia în care un anumit salariat al unui comerciant îi propune reprezentantului legal al unei societăţi comerciale rivale (concurente) să-i "vândă" un anumit secret comercial al angajatorului său (spre exemplu o listă cu numele şi adresele unor clienţi statornici). Societatea căreia i s-a făcut oferta o acceptă, ştiind că, în fapt şi în drept, acel salariat nu avea acordul de a transmite secretul în cauză.

Legea nr. 11/1991 stabileşte, în mod limitativ, ca fiind contravenţii, respectiv infracţiuni, o serie de acte şi fapte ce pot fi săvârşite de către persoane fizice sau juridice calificate (având o calitate specială, cum ar fi cea de comerciant sau de salariat exclusiv al unui comerciant) şi care sunt sancţionabile, după caz, cu amendă contravenţională sau penală, respectiv cu închisoare de la 6 luni la doi ani (infracţiunile incriminate de art. 5).

VII. 1. 3. Contravenţiile incriminate şi sancţionate de art. 4 din Legea nr. 11/1991.

Legea nr. 11/1991, prin prevederile art. 4, alin. (1), literele a)-h), incriminează şi sancţionează ca şi contravenţii o serie de acte şi fapte, ce pot fi săvârşite de către salariaţi ori de către comercianţi persoană fizică sau juridică prin reprezentanţii lor legali, cu prilejul acţiunilor pe o anumită piaţă.

Potrivit criteriilor de clasificare cu care operează literatura de specialitate, faptele contravenţionale reglementate de Legea nr. 11/1991, pot fi grupate, în următoarele categorii[160]: fapte de dezorganizare a întreprinderilor rivale prin diverse mijloace şi metode (coruperea personalului unui comerciant; concedierea salariaţilor etc); fapte de deturnare a clientelei; fapte de denigrare a întreprinderii rivale (a produselor ori a persoanei comerciantului); fapte de infidelitate; fapte de rupere a egalităţii în concurenţă (vânzarea piramidală)[161]; fapte de violare a secretelor de fabrică şi de comerţ[162].

---

[160] A se vedea în acest sens, spre exemplu: I. Turcu; Dreptul Afacerilor, Editura Fundaţiei "Chemarea" Iaşi, 1992, pag. 247-261.
[161] E. Mihai, op. cit. pag. 313-319.

Desigur, literatura de specialitate inspirându-se din dreptul comparat prezintă şi analizează şi alte categorii de fapte de concurenţă neloială care, însă nu se regăsesc reglementate în dreptul românesc contemporan. În ceea ce ne priveşte ne vom limita la analiza fiecărei categorii de contravenţii dintre cele reglementate de art. 4, alin. (1) din Legea nr. 11/1991.

1. Contravenţia prevăzută de litera a).

Potrivit prevederilor literei a) a art. 4, consituie contravenţie oferirea serviciilor de către salariatul exclusiv al unui comerciant unui concurent ori acceptarea unei astfel de oferte.

Această faptă de concurenţă neloială, mai bine spus, această contravenţie, a fost calificată în mod diferit de către literatura de specialitate română. Astfel, un autor[163], aşa cum am avut deja prilejul să arătăm cu ocazia analizei categoriilor de interdicţii privind concurenţa, apreciază că prevederile art. 4, lit. a) consacră, în drept, nu o faptă de concurenţă neloială ci o interdicţie legală de concurenţă dintre angajatorul agent economic persoană fizică sau juridică şi salariatul său exclusiv. În legătură cu atributul unui salariat al unui agent economic de a fi exclusiv, în literatura de specialitate am identificat şi opinia că un salariat este exclusiv doar atunci când are inserată în contractul său de muncă o clauză de neconcurenţă. "Clauza de neconcurenţă face ca salariatul să devină exclusiv. Dacă o asemenea clauză nu există, nu puteţi să acţionaţi pe baza prevederilor art. 4, lit. a)"[164]. După părerea noastră, însă, exclusivitatea unui salariat nu este dată numai de existenţa unei clauze de neconcurenţă (de altfel, încălcarea acesteia atrage răspunderea contractuală şi nu contravenţională a salariatului) ci şi numai de împrejurarea că acel salariat nu este angajat, chiar cu timp limitat şi pe durată limitată la un al agent economic, concurent sau nu. Ceea ce este neonest cu adevărat este tocmai atitudinea de infidelitate a respectivului salariat care, fie îşi oferă serviciile unui concurent al angajatorului său, fie acceptă oferta de angajare a acestuia.

---

[162] A se vedea, spre exemplu, Y. Eminescu, op. cit., pag. 69-72.
[163] A se vedea: O. Căpăţână, op. cit., pag. 97.
[164] V. Constantinescu, op. cit., pag. 55.

În concepţia altui autor[165], căruia ne alăturăm, faptele incriminate de prevederile literei a) a art. 4, se constituie în fapte de concurenţă neloială, respectiv în atitudini de infidelitate ale salariaţilor, cu consecinţe, adesea, foarte grave asupra funcţionării unei anumite întreprinderi (din acest punct de vedere astfel de fapte pot fi încadrate, după părerea noastră, şi în categoria celor de dezorganizare indirectă a întreprinderilor rivale)[166].

Obiectul juridic al acestei categorii de contravenţii îl constituie acele raporturi juridice dintre un salariat şi agentul economic angajator vizând fidelitatea, chiar şi în lipsa unei cluze de neconcurenţă, pe care fiecare salariat o datorează patronului său, prin raportare la interesele concurenţiale legitime ale acestuia. Aşa cum remarca literatura de specialitate, "orice salariat a unei întreprinderi are dreptul să accepte o ofertă mai avantajoasă din partea altei întreprinderi. Ceea ce înseamnă că nici noul patron nu săvârşeşte un act neleal sau culpabil, dacă angajează un salariat care a plecat de la concursul său (concurentul - n.n.), după preavizul legal, în cazul unui contract încheiat pe o durată determinată. Drept urmare, pentru ca să se pună problema acţiunii în concurenţă neleală, în asemenea cazuri, va fi necesar şi de această dată să fie întrunite anumite circumstanţe speciale"[167]. Aceiaşi autoare arată, în continuare: "în principiu, aceleaşi reguli se aplică şi atunci când nu unul singur, ci mai mulţi salariaţi ai unei întreprinderi sunt angajaţi simultan de un concurent. În asemenea cazuri însă, mai ales dacă noul patron a exercitat o anumită influenţă, determinând plecarea simultană a salariaţilor pe care apoi i-a angajat, organizarea internă a întreprinderii concurentă ar putea fi afectată, iar patronul ar putea avea deschisă calea acţiunii în concurenţă neleală".

Subiect activ al acestei contravenţii poate fi doar un salariat exclusiv al unui agent economic persoană fizică sau juridică care are o atitudine de infidelitate faţă de angajatorul său. Subiect pasiv poate fi agentul economic angajator al cărui salariat devine infidel, în oricare dintre modalităţile prevăzute de lege. De reţinut că, din păcate, comerciantul concurent care face oferta către salariatul exclusiv al concurentului nu este avut în vedere de legiuitor ca subiect activ al acestei contravenţii.

---

[165] I. Turcu, op. cit., pag. 251.
[166] A se vedea: O. Căpăţână, op. cit., pag. 18.
[167] Vezi: Y. Eminescu, op. cit., pag. 72.

Sub aspectul laturii obiective, contravenţia se poate săvârşi într-una din următoarele modalităţi: oferirea serviciilor de către un salariat exclusiv unui concurent al agentului economic la care este angajat salariatul ofertant sau doar prin acceptarea unei astfel de oferte de angajare făcută de agentul economic concurent.

În ceea ce priveşte latura subiectivă, în opinia noastră, contravenţia pe care o analizăm se poate săvârşi doar cu intenţie.

Sancţiunea ce se poate aplica în astfel de cazuri este amenda contravenţională de la 10.000.000 la 100.000.000 lei (de reţinut că acest cuantum – ca de altfel, al tuturor amenzilor contravenţioanale reglementate de Legea nr. 11/1991, poate fi actualizat prin hotărâre a Guvernului, în funcţie de rata inflaţiei) şi ea se poate aplica doar unui subiect calificat (persoană fizică): salariatul exclusiv al unui agent economic.

2. Contravenţia prevăzută de litera b).

Potrivit textului literei b) a art. 4, constituie contravenţie: divulgarea, achiziţionarea sau folosirea unui secret comercial de către un comerciant sau un salariat al acestuia, fără consimţământul deţinătorului legitim al respectivului secret comercial şi într-un mod contrar uzanţelor comerciale cinstite. Anterior, am realizat deja o prezentare succintă a noţiunii de secret comercial şi a regimului său juridic, în lumina Legii nr. 11/1991, aşa încât, în cele urmează vom proceda la analiza tehnică – juridică a acestei contravenţii.

În primul rând, subliniem că sub aspectul conţinutului şi al efectelor sale, această contravenţie incriminează şi sancţionează fapte de concurenţă neloială pe care doctrina le grupează în categoria celor de violare a secretelor de fabrică şi de comerţ, după unii autori,[168] iar după alţii în categoria faptelor de dezorganizare a întreprinderii rivale prin acţiuni de spionaj economic[169].

Obiectul juridic special al acestei contravenţii îl constituie acea categorie de raporturi juridice în baza cărora un comerciant deţinător legitim al unui secret comercial (ca element important al fondului de comerţ) are dreptul să se bucure de protecţia legii în utilizarea lui, faţă de concurenţii săi.

---

[168] Idem, pag. 69.
[169] O. Căpăţână, op. cit., pag. 17.

Subiectul activ al unei astfel de contravenţii poate fi atât un salariat al unui comerciant, salariat care divulgă unui concurent al angajatorului său un secret comercial, fără consimţământul acestuia, sau un comerciant persoană fizică sau juridică care achiziţionează sau foloseşte (după divulgare) un anumit secret comercial obţinut – într-un mod contrar uzanţelor cinstite în materie comercială – de la un comerciant concurent.

Subiect pasiv va putea fi doar comerciantul deţinător legitim al secretului comercial care, prin oricare dintre modalităţile de săvârşire a contravenţiei enumerate de litera b) îşi vede încălcat dreptul asupra unei valori a cărei folosire îi conferă un avantaj concurenţial legitim, în raport cu concurenţii săi.

Sub aspectul laturii obiective modalităţile de săvârşire pot consta în una din următoarele fapte: divulgare de către salariat, achiziţionarea şi/sau folosirea de către comerciantul concurent. În plus, legea cere condiţia specială ca oricare dintre aceste modalităţi de dobândire a unui secret comercial să fie contrară uzanţelor cinstite (cum ar fi coruperea personalului).

În ceea ce priveşte latura subiectivă, suntem de părere că o astfel de contravenţie, ţinând seama de modalităţile de săvârşire nu poate fi decât una intenţionată (săvârşită cu intenţie).

În fine, sancţiunea ce poate fi aplicată pentru săvârşirea unei astfel de contravenţii este amenda contravenţională cuprinsă între 10.000.000 lei şi 100.000.000 lei.

3. Contravenţia prevăzută de litera c).

Potrivit textului literei c), constituie contravenţie şi încheierea de contracte prin care un comerciant asigură predarea unei mărfi sau executarea unor prestaţii în mod avantajos, cu condiţia aducerii de către client a altor cumpărători cu care comerciantul ar urma să încheie contracte asemănătoare. Această categorie de contravenţii este grupată de către doctrină în categoria faptelor de concurenţă neloială vizând acapararea agresivă a clientelei.

În esenţă, această modalitate de încheiere şi executare a unor contracte comerciale, este interzisă de lege, deoarece ea reprezintă “o modalitate de exploatare a propriului comerţ contrar legii sau uzanţelor cinstite în activitatea comercială sau industrială, în condiţii în care

împiedică jocul liberei concurenţe”[170]. Această metodă de comercializare mai este cunoscută şi sub denumirea de metoda „bulgăre de zăpadă”, metodă despre care instanţele de judecată au apreciat că este „o escrocherie, prin care comerciantul îşi insuşeşte un profit cu ajutorul unor manopere frauduloase”[171].

Despre mecanismul de funcţionare a acestei categorii de fapte de concurenţă neloială, doctrina relevantă arată, în esenţă următoarele: “metoda constă în promisiunea comerciantului de a preda marfa sau de a executa prestaţia la un preţ inferior valorii reale, în schimbul obligaţiei asumate de cumpărător de procura pentru comercianţi alţi clienţi. Atunci când aceştia din urmă se prezintă şi la rândul lor se obligă, în aceleaşi condiţii, să aducă noi clienţi, cumpărătorul iniţial îşi primeşte recompensa. Procedeul prejudiciază deopotrivă pe ceilalţi comercianţi ca şi pe consumatori insuflându-le credinţa că astfel pot dobândi mărfuri sau servicii în condiţii mai avantajoase decât pe piaţă (....). La prima vedere acest procedeu pare avantajos pentru cumpărător pentru că dacă plasează cele cinci bonuri (primite de la comerciantul vânzător neonest - n.n.) primeşte stiloul contra unei sume reprezentând o şesime din preţul lui. O analiză mai atentă relevă însă atât imposibilitatea cumpărătorului dintr-o etapă ulterioară celei iniţiale de a plasa bonurile cât şi imposibilitatea comerciantului vânzător de a onora toate comenzile (....). Aşadar foarte rapid se poate ajunge la imposibilitatea de a mai găsi clienţi sau la imposibilitatea comerciantului de a satisface toate cererile. Avantajul scontat de clienţi se vădeşte iluzoriu, dar scopul comerciantului de a atrage clientela a fost atins, spre paguba altor comercianţi”[172].

Obiectul juridic special al acestei contravenţii îl constituie acel grup de raporturi juridice care impun obligaţia legală şi datoria morală ca încheierea şi executarea contractelor comerciale să se facă în mod liber consimţit şi în deplină concordanţă cu regulile liberei concurenţe, fără a induce potenţialilor clienţi percepţii ori speranţe false.

Subiect activ al contravenţiei pe care o analizăm nu poate fi decât un comerciant en-detail sau chiar en-gross, care în mod neonest oferă unora dintre clienţii săi o serie de avantaje de preţ, cu condiţia ca aceştia, la rândul lor, să-i aducă vânzătorului alţi clienţi cu care să încheie contracte.

[170] I. Turcu, op. cit., pag. 252.
[171] Idem, pag. 253.
[172] I. Turcu, op. cit., pag. 252-253.

Subiecţi pasivi ai acestui tip de contravenţie sunt acei comercianţi concurenţi direcţi ai vânzătorului abuziv care-şi vor vedea deturnată clientela, în mod necinstit, către concurentul care utilizează astfel de metode.

Sub aspectul laturii obiective, aşa după cum am arătat deja, contravenţia se poate săvârşi prin încheierea de contracte cu anumiţi clienţi, în condiţii mai avantajoase (de regulă, de preţ) condiţionată de obligaţia asumată şi executată de aceştia de a aduce mai mulţi clienţi cu care, la rândul lor comerciantul abuziv să încheie alte asemenea contracte.

Cât priveşte latura subiectivă, această contravenţie se poate săvârşi numai cu intenţia calificată de atrage clientela, înşelându-i pe cumpărători în ceea ce priveşte adevăratele scopuri ale utilizării unei astfel de metode de a practica comerţul.

Sancţiunea contravenţiei reglementate de art. 4, lit. c) este amenda contravenţională cuprinsă între 10.000.000 lei şi 100.000.000 lei, în raport cu gravitatea faptei şi modalităţile de săvârşire.

4. Contravenţia reglementată de litera d).

Potrivit prevederilor literei d) a art. 4, constituie contravenţie comunicarea sau răspândirea în public de către un comerciant de afirmaţii asupra întreprinderii sale sau activităţii acesteia menite să inducă în eroare şi să-i creeze o situaţie de favoare în dauna unor concurenţi. Această categorie de contravenţii este grupată de doctrină în clasa faptelor de concurenţă neloială vizand **publicitatea mincinoasă ori falsa publicitate**[173].

Într-o viziune doctrinară, "publicitatea sau reclama mincinoasă este actul unui idustriaş sau comerciant care, pentru a-şi ameliora poziţia în raporturile de concurenţă, face afirmaţii contrare adevărului, cu privire la persoana, întreprinderea, produsele sau serviciile sale"[174]. Potrivit unui celebru autor francez (P. Roubier), publicitatea mincinoasă este considerată "un mijloc de dezorganizare generală a pieţei, alături de invocarea de titluri şi calităţi false, de uzurpare de medalii şi recompense şi diferite forme speciale de vânzare"[175].

În viziunea altui autor, **falsa publicitate**, "constă în prezentarea propriei activităţi într-o lumină favorabilă, fără ca aceasta să corespundă realităţilor, exagerând intenţionat

[173] A se vedea: I. Turcu, op. cit., pag. 257-261 şi Y. Eminescu, op. cit., pag. 88-101.
[174] Y. Eminescu, op. cit., pag. 88, citându-l, la rândul ei, pe R. Krasser.
[175] Idem.

realizările sau ascunzând cu bună ştiinţă eşecurile, cu scopul de a induce în eroare partenerii comerciali sau consumatorii şi de a crea o situaţie de favoare în dauna altor concurenţi”[176].

Deşi falsa publicitate sau cea mincinoasă constituie fapte de concurenţă neloială grave, ele trebuie reprimate, în principal, datorită marelui pericol pe care-l prezintă la adresa consumatorilor, care, în astfel de condiţii de realizare a actelor de comerţ vor fi induşi în eroare, consimţământul lor de a cumpăra un anumit produs ori de a beneficia de un anumit serviciu, va fi grav viciat, ca efect al unor forme speciale a dolului.

Pentru o înţelegere cât mai adecvată a conţinutului contravenţiei pe care o analizăm la acest punct, este necesar să reţinem, potrivit prevederilor Legii nr. 148/2002, privind publicitatea, cu modificările şi completările ulterioare, înţelesul unor termeni şi expresii ce se utilizează în materia publicităţii. Astfel, potrivit prevederilor art. 1 din legea menţionată, scopul acesteia este “protecţia consumatorilor de produse şi servicii, protecţia persoanelor care desfăşoară o activitate de producţie, de comerţ, prestează un serviciu sau practică o meserie ori o profesie, precum şi protecţia interesului public general împotriva publicităţii înşelătoare, a consecinţelor negative ale publicităţii şi stabileşte condiţiile în care este permisă publicitatea comparativă”.

Conform art. 4, prin **publicitate** se înţelege orice formă de prezentare a unei activităţi comerciale, industriale, artizanale sau liber profesioniste, având ca scop promovarea vânzării de bunuri şi servicii, de drepturi şi obligaţii.

Publicitatea înşelătoare, ca formă de concurenţă neloială, constă în orice formă de publicitate care, în orice fel, inclusiv prin modul de prezentare, induce sau poate induce în eroare orice persoană căreia îi este adresată sau care ia contact cu aceasta şi îi poate afecta comportamentul economic lezându-i interesul de consumator, sau care poate leza interesele unui concurent.

Publicitatea comparativă, este acel tip de publicitate care indentifică explicit sau implicit un concurent sau bunurile ori serviciile oferite de acesta.

[176] I. Turcu, op. cit., pag. 258.

În fine, **publicitatea subliminală,** este acel tip de publicitate care utilizează stimuli prea slabi pentru a fi percepuţi în mod conştient, dar care pot influenţa comportamentul economic al unei persoane.

Potrivit prevederilor art. 5, publicitatea trebuie să fie decentă, corectă şi să fie elaborată în spiritul responsabilităţii sociale. Art. 6 din Legea 148/2000 interzice în mod expres următoarele tipuri de publicitate: înşelătoare; subliminală: care prejudiciază respectul pentru demnitatea umană şi morala publică; include discriminări bazate pe rasă, sex, limbă, origine, origine socială, indetitate etnică sau naţionalitate; atentează la convingerile religioase sau politice; aduce prejudicii imaginii, onoarei, demnităţii şi vieţii particulare a persoanelor; exlpoatează superstiţiile, credulitatea sau frica persoanelor; prejudiciază securitatea persoanelor sau incită la violenţă; încurajează un comportament care prejudiciază mediul înconjurător; favorizează comercializarea unor bunuri sau servicii care sunt produse ori distribuite contrar prevederilor legale.

Art. 7 din Legea publicităţii ne oferă câteva importante **repere normative** în raport cu care se poate aprecia dacă un anumit tip de publicitate este sau nu înşelătoare. Astfel, pentru a stabili caracterul înşelător al unei anumite publicităţi se vor lua în considerare toate caracteristicile acesteia şi, în mod deosebit, elementele componente referitoare la: caracteristicile bunurilor şi serviciilor, cum sunt: disponibilitatea, natura, modul de execuţie şi de ambalare, compoziţia, metoda şi data fabricaţiei sau a aprovizionării, măsura în care acestea corespund scopului destinat, destinaţia, cantitatea, parametrii tehnico-funcţionali, producătorul, originea geografică sau comercială ori rezultatele testelor şi încercărilor asupra bunurilor sau serviciilor, precum şi rezultatele care se aşteaptă de la acestea; preţul sau modul de calcul al preţului, precum şi condiţiile în care sunt distribuite produsele sau sunt prestate serviciile; condiţiile economice şi juridice de achiziţionare sau de prestare a serviciilor; natura serviciilor ce urmează a fi asigurate după vânzarea produselor sau prestarea serviciilor; natura, atribuţiile şi drepturile celui care îşi face publicitate, cum ar fi: identitatea, capitalul social, calificarea, dreptul de proprietate industrială, premii şi distincţii primite; omiterea unor informaţii esenţiale cu privire la identificarea şi cracterizarea bunurilor sau serviciilor, cu scopul de a induce în eroare persoanele cărora le sunt adresate.

În fine, potrivit prevederilor art. 8, deşi, în principiu, publicitatea comparativă este permisă, **în anumite situaţii şi condiţii este expres interzisă.** Astfel de condiţii sunt: atunci când este înşelătoare potrivit legii; când se compară bunuri sau servicii care au scopuri sau destinaţii diferite; nu se se compară, în mod obiectiv, una sau mai multe caracteristici esenţiale, relevante, verificabile şi reprezentative – între care poate fi inclus şi preţul – ale unor bunuri sau servicii; se crează confuzie pe piaţă între cel care îşi face publicitate şi un concurent sau între mărcile de comerţ, denumirile comerciale sau alte semne distinctive, bunuri sau servicii ale celui care îşi face publicitate şi cele aparţinând unui concurent; se discreditează sau se denigrează mărcile de comerţ, denumirile comerciale, alte semne distinctive, bunuri, servicii, activităţi sau circumstanţe ale unui concurent; se profită în mod incorect de renumele unei mărci de comerţ, de denumirea comercială sau de alte semne distinctive ale unui concurent ori de indicaţia geografică a unui produs al unui concurent; se prezintă bunuri sau servicii drept imitaţii sau replici ale unor bunuri sau servicii purtând o marcă de comerţ sau o denumire comercială protejată; se încalcă orice alte prevederi ale Legii concurenţei nr. 21/1996; nu se compară, în fiecare caz, produse cu aceiaşi indicaţie, în cazul produselor care au indicaţie geografică.

Revenind la problematica contravenţiei incriminate de art. 4, lit. d) sunt de reţinut următoarele:

Obiectul juridic special al acestui tip de contravenţie constă în acele raporturi juridice care reglementează publicitatea, ca metodă onestă de prezentare şi promovare a produselor şi a serviciilor oferite de către comercianţi precum şi a acelora privind protecţia consumatorilor împotriva unor manopere dolosive din partea comercianţilor.

Subiect activ al acestui tip de contravenţii nu poate fi decât un comerciant persoană fizică sau juridică, prin prepuşii ori salariaţii săi care au abilitarea necesară să se exprime în numele şi pe seama comerciantului respectiv.

Subiect pasiv poate fi orice persoană fizică sau juridică (prin reprezentanţii săi) posibil client care poate fi victima unor astfel de manopere dolosive.

În ceea ce priveşte latura obiectivă aceasta poate consta în comunicarea sau răspândirea în public de către un anumit comerciant de afirmaţii mincinoase cu privire la întreprinderea sa sau la produsele ori serviciile acesteia (activităţii specifice statutare) de aşa

manieră şi cu un astfel de scop, încât clientela posibilă să fie indusă în eroare iar acesta să fie favorizat, în acest mod, în raport cu concurenţii săi.

Latura subiectivă se caracterizează prin intenţia calificată (sub forma dolului sau a vicleniei), de a induce o percepţie neconformă cu realitatea în conştiinţa posibililor clienţi şi pentru a-i determina să cumpere bunurile sau serviciile oferite, în acest mod.

Sancţiunea ce se poate aplica celor vinovaţi de săvârşirea unei astfel de contravenţii este amenda contravenţională cuprinsă între 15 milioane lei şi 150 de milioane de lei.

5. Contravenţia reglementată de litera e).

Această contravenţie constă în comunicarea, chiar făcută confidenţial, sau răspândirea de către un comerciant de afirmaţii mincinoase asupra unui concurent sau asupra mărfurilor ori serviciilor sale, afirmaţii de natură să dăuneze bunului mers al întreprinderii concurente.

Astfel de fapte de concurenţă neloială sunt calificate de doctrină ca făcând parte din cateogoria **faptelor de denigrare**. Această formă de concurenţă neloială "constă în comunicarea sau răspândirea de afirmaţii depreciative sau comparative, făcute de autor (agent economic agresiv), în detrimentul unui competitor pe piaţă, în scopul de a-i ştirbi reputaţia sau de a-i discredita întreprinderea ori produsele. Denigrarea nu se confundă cu dreptul de critică, nici cu informarea consumatorilor, realizată pe calea publicităţii testării oficiale a unor mărfuri[177].

Caracterul neonest al denigrării este determinat şi limitat de măsura în care agentul economic denigrator înţelege să-şi promoveze produsele printr-un astfel de procedeu.

Denigrarea se poate realiza atât prin afirmaţii făcute în public cât şi prin comunicări confidenţiale, însă, în această ultimă situaţie, fapta va fi considerată ca denigrare dacă autorul ei a ştiut, "în momentul comunicării, că faptele nu corespund realităţii"[178]. Obiect al denigrării îl poate constitui atât persoana comerciantului (competenţă profesională, onorabilitatea, creditul de care se bucură, viaţa personală) cât mai ales mărfurile sau serviciile acestuia.

---

[177] O. Căpăţână; op. cit., pag. 16.
[178] I. Turcu, op. cit., pag. 245.

Afirmaţiile denigratoare pe care le poate face un comerciant, în mod public, pot fi cele prin care se indică în mod clar concurentul denigrat sau de genul celor care, deşi nu nominalizează victima denigrării, din conţinutul lor se poate realiza, cu uşurinţă, o astfel de indentificare[179].

Doctrina şi practica judiciară, este de părere ca actele şi faptele de denigrare trebuie să fie apte (să fie suficient de grave) să aducă o atingere semnificativă bunului mers al activităţii întreprinderii denigrate. În acest sens, s-a reţinut că "este admisibilă o critică obiectivă a produselor altui comerciant, dar nu o critică inspirată dintr-un interes personal, pentru a valorifica propriile sale produse"[180].

Obiectul juridic special al acestei contravenţii constă în acele raporturi juridice privind dreptul fiecărui comerciant la libera concurenţă, la prestigiul numelui comercial ori cel legat de calitatea mărfurilor şi serviciilor pe care le pune în circulaţie, precum şi acela de a fi perceput de posibilii clienţi în adevărata sa dimensiune şi valoare.

Subiect activ al acestei contravenţii poate fi numai un comerciant persoană fizică sau juridică, prin reprezentaţii lor, care săvârşesc astfel de fapte denigratoare, în mod public sau confidenţial, în modalităţile şi condiţiile prevăzute de lege.

Subiectul pasiv al contravenţiei este întotdeauna unul determinat, adică acel agent economic concurent a cărei activitate va fi afectată, în mod semnificativ, de denigrarea pusă în operă de concurentul abuziv.

În ceea ce priveşte latura obiectivă a contravenţiei de denigrare aceasta are în vedere comunicarea, publică sau confidenţială, de către un comerciant de afirmaţii neconforme cu realitatea (mincinoase) despre persoana ori activitatea (produsele ori serviciile) unui comerciant concurent, afirmaţii care trebuie să fie suficient de grave încât să afecteze bunul mers al întreprinderii vizate.

Sub aspectul laturii subiective, o astfel de contravenţie se va putea săvârşi doar cu intenţie calificată (de a face rău concurentului).

---

[179] Idem, pag. 246.
[180] Idem, pag. 245.
s

Sancţiunea ce se va putea aplica este amenda contravenţională cuprinsă între 15.000.000 lei şi 150.000.000 lei.

6. Contravenţia reglementată de litera f).

Această contravenţie are în vedere una din următoarele fapte: oferirea, promiterea sau acordarea – mijlocit sau nemijlocit – de daruri ori alte avantaje salariatului unui comerciant sau reprezentanţilor acestuia, pentru ca prin purtare neloială să poată afla procedeele industriale, pentru a cunoaşte sau folosi clientela sa ori pentru a obţine alt folos pentru sine ori pentru altă persoană în dauna unui concurent.

Această categorie de contravenţii face parte din grupa faptelor de concurenţă neloială având ca scop sau ca efect **dezorganizarea întreprinderii rivale**. Pentru a se ajunge la un astfel de rezultat, modalităţile care pot fi folosite sunt diferite.

Astfel, una dintre faptele cele mai frecvente este spionajul economic, activitate ce poate fi „materializată în deconspirarea şi exploatarea de către agentul economic agresiv a secretelor de producţie sau de gestiune ale concurentului pe piaţă”. Această formă de spionaj economic se realizează, de regulă, prin divulgări spontane ale salariatului către agentul economic concurent[181]. Din păcate, noţiunea de spionaj economic nu are o reglementare legală (nu există o definiţie legală a acestei fapte ilicite, definiţiile fiind doar doctrinare, dupa stiinta noastra).

Contravenţia incriminată de litera f) a art. 4 are în vedere tocmai intenţia unui comerciant concurent abuziv de a provoca prin mijloace neoneste, pe salariaţii ori reprezentanţii unui comerciant concurent, să-i dezvăluie secretele comerciale, pentru a putea cunoaşte clientela sau a o folosi, sau pentru a obţine – pentru sine ori pentru altul – orice alt folos pe care-l poate utiliza în lupta de concurenţă cu rivalul subiect pasiv şi obiect al unei astfel de forme grave a spionajului economic.

Obiectul juridic special al acestei contravenţii – deosebit de grave – îl constituie acele raporturi juridice privind păstrarea şi apărarea secretelor comerciale precum şi cele vizând loialitatea salariaţilor şi a prepuşilor comerciali faţă de angajatorii lor/patronii lor.

---

[181] A se vedea pentru o astfel de definiţie: O. Căpăţână, op. cit., pag. 17.

Subiect activ al contravenţiei pe care o analizăm poate fi orice comerciant persoană fizică sau juridică care, în vederea atingerii scopului fraudulos enunţat de prevederile literei f) a art. 4, utilizează unul sau altul din procedeele neoneste, enumerate de lege, în încercarea de a-i corupe pe salariaţi ori pe reprezentanţii comerciantului - victimă.

Subiect pasiv, poate fi orice comerciant persoană fizică sau juridică care deţine anumite secrete comerciale sau industriale, sau alte avantaje concurenţiale şi care este concurentul comerciantului concurent abuziv.

Latura obiectivă a contravenţiei presupune săvârşirea ei în oricare din următoarele modalităţi, singure sau împreună: oferirea ori numai promiterea acordării de daruri ori alte avantaje; acordarea, de către corupător, direct ori prin persoane interpuse, de daruri ori alte avantaje unui salariat al unui comerciant sau reprezentanţilor (prepuşilor) acestuia (aşa numita corupere activă), cu scopul special, ca aceştia purtându-se necinstit faţă de patronul lor să afle şi să-i divulge comerciantului corupător procedeele industriale, sau de a afla şi folosi clientela sa ori pentru a obţine alt folos pentru sine ori pentru altă persoană, în detrimentul comerciantului concurent victimă a acestei contravenţii. Acest tip de contravenţie se consideră săvârşită chiar dacă rezultatul urmărit nu s-a produs (cu alte cuvinte fapta poate fi şi doar una de pericol social).

În ceea priveşte latura subiectivă, o astfel de contravenţie se poate realiza numai cu intenţia calificată, directă sau indirectă, de a dezorganiza funcţional întreprinderea rivală, prin aflarea şi utilizarea, în mod contrar uzanţelor cinstite, a secretelor industriale, a clientelei sau pentru a obţine, în mod necinstit, orice alt folos care – îi poate permite anularea ori măcar diminuarea avantajului concurenţial al rivalului.

Sancţiunea unei astfel de fapte contravenţionale este amenda cuprinsă între 15.000.000 lei şi 150.000.000 lei.

7. Contravenţia reglementată de litera g).

Şi această contravenţie, ca şi cea analizată la punctul anterior, face parte din categoria acelor fapte de concurenţă neloială prin care se urmăreşte şi chiar se poate ajunge la **dezorganizarea funcţională a întreprinderii rivale prin atragerea – în mod necinstit – a clientelei acelui comerciant**.

Astfel, potrivit prevederilor literei g) a art. 4 din Legea nr. 11/1991, aşa cum aceasta a fost modificată şi completată prin Legea nr. 298/2001, constituie contravenţie fapta de deturnare a clientelei unui comerciant prin folosirea legăturilor stabilite cu această clientelă în cadrul funcţiei deţinute anterior la acel comerciant.

Obiectul juridic special al acestei contravenţii vizează acele categorii de raporturi social- economice privind asigurarea şi ocrotirea liberei concurenţe, în special, a dreptului la propria clientelă.

În ceea ce priveşte latura obiectivă a unei astfel contravenţii, aceasta presupune, prin definiţie, acţiuni clare şi neechivoce, dar neoneste, de orientare a clientelei comerciantului lezat spre comerciantul care profită de astfel de manevre. Aşa cum remarcă doctrina, „manoperele de deturnare a clientelei, oricum s-ar exprima ele, trebuie să fie temeinic dovedite. Orientarea spontană a clientelei spre noul comerciant, bazată pe aprecierea calităţilor personale ale acestuia, cunoscute din activitatea anterioară în slujba celuilalt comerciant, nu vor putea fi considerate ca fapte de deturnare a clientelei. Tot astfel, orientarea spontană a preferinţelor clientelei spre produsele noului comerciant, apreciate obiectiv sau subiectiv ca fiind superioare calitativ în raport cu produsele celuilalt comerciant nu vor da naştere răspunderii bazate pe dispoziţiile art. 4, lit. i) (în prezent litera g) - n.n.) al Legii nr. 11/1991[182].

Subiect activ al acestei fapte de dezorganizare funcţională a întreprinderii rivale poate fi doar un fost salariat sau prepus al unui anumit comerciant care folosindu-se de relaţiile personale cu clienţii fostului său patron, fie în cadrul propriei firme fie în cadrul altei firme la care este angajat ulterior ori dobândeşte calitatea de reprezentant legal ori convenţional, acţionează de aşa manieră încât atrage – în mod neonest – clientela avută de comerciantul la care a lucrat anterior, afectându-i, pe această cale veniturile şi implicit profitul.

Doctrina, oferă unele exemple relevante de deturnare a clientelei, în maniera evocată de prevederile art. 4, lit. g), de genul: „vânzarea de către salariat (prepus) în nume propriu a unei mărfi către clientul comitentului său (marfă de acelaşi fel cu marfa aparţinând comitentului); continuarea de către fostul salariat a unei activităţi comerciale faţă de

[182] I. Turcu, op. cit., pag. 246-247.

clientela fostului său comitent, manifestându-se ca şi cum ar deţine în continuare vechea calitate de reprezentant al acelui comerciant; executarea de către un comerciant, în cunoştinţă de cauză, a unei comenzi adresate altui comerciant concurent, dacă aceasta a fost recepţionată pe baza relaţiilor stabilite anterior cu autorul comenzii, în perioada în care autorul faptei de concurenţă neloială se afla în serviciul comerciantului lezat; fapta unor cadre superioare din conducerea unei societăţi comerciale posedând toate informaţiile referitoare la societate şi la activitatea acesteia care, după ce au demisionat, au profitat de informaţiile deţinute şi de autoritatea pe care o aveau în societatea părăsită, pentru a deturna clientela acesteia uzând de relaţiile pe care le-au stabilit cu acea clientelă în perioada anterioară"[183].

Un exemplu clasic de manopere de deturnare a clientelei este cel oferit de o sentinţă din 3 iulie 1950 a Tribunalului Comercial din Rouen(Franta). Astfel, prin sentinţa menţionată, s-a „considerat concurenţă neleală faptul directorului unei reviste care şi-a procurat adresele tuturor abonaţilor unei reviste concurente şi le-a trimis propria sa publicaţie[184].

Subiect pasiv al contravenţiei pe care o analizăm poate fi doar acel comerciant (persoană fizică sau juridică) care-şi vede deturnată clientela, în mod neonest, de către fostul său salariat sau prepus care se foloseşte de relaţiile sale personale dobândite în perioada în care a fost în serviciul său.

Latura subiectivă presupune pentru existenţa acestei contravenţii intenţia de a acapara clientela aparţinând altui comerciant, prin folosirea relaţiilor cu aceasta realizate anterior de autorul unei astfel de fapte neoneste. „Intenţia autorului faptei trebuie să fie clar orientată spre deturnarea de la celălalt comerciant a clientelei cu care a stabilit relaţii în perioada de activitate anterioară"[185] subliniază un ilustru autor.

Sancţiunea care se poate aplica pentru săvârşirea unei astfel de contravenţii este amenda contravenţională între 15 milioane de lei şi 150 de milioane.

8. Contravenţia reglementată de litera h).

[183] Idem, pag. 247.
[184] Y. Eminescu, op. cit., pag. 87.
[185] I. Turcu, op. cit., pag. 246.

Ultima, dar nu cea mai puţin gravă, contravenţie incriminată de art. 4 din Legea nr. 11/1991 este aceea pe care o defineşte litera g) a respectivului articol. Astfel, potrivit textului acestuia, constituie contravenţie „concedierea sau atragerea unor salariaţi ai unui comerciant în scopul înfiinţării unei societăţi concurente care să capteze clienţii acelui comerciant sau angajarea salariaţilor unui comerciant în scopul dezorganizării activităţii sale".

Şi această categorie de fapte de concurenţă neonestă fac parte din cele de dezorganizare funcţională a întreprinderii rivale, fiind desemnată de doctrina relevantă sub denumirea de *concedierea salariaţilor* [186].

Obiectul juridic special al acestei categorii de contravenţii il reprezintă grupul de raporturi juridice privind asigurarea loialităţii salariaţilor unui comerciant, în raport cu alţi comercianţi concurenţi, precum şi cel vizând libera şi onesta concurenţă comercială.

Subiect activ al contravenţiei pe care o analizăm poate fi atât o persoană care deţine atribuţii decizionale în conducerea unui agent economic (având, în mod special, dreptul de a angaja şi concedia personal) cât şi orice alt comerciant concurent care, prin diverse manopere neoneste, reuşeşte să atragă şi să angajeze salariaţii (sau măcar o parte) concurentului, pentru a-l destabiliza funcţional, după caz.

Subiect pasiv, poate fi orice comerciant care se vede confruntat cu astfel de manopere de concediere a salariaţilor (din partea unuia sau a mai multora dintre conducătorii săi) ori de atragere a acestora de către concurenţii săi, doar cu scopul de a-l lipsi de astfel de elemente ale fondului comercial (cum este forţa de muncă, având o anumită calificare şi specializare) care-i conferă un avantaj concurenţial important.

Specific laturii obiective a acestei contravenţii sunt: acţiuni (decizii) de concediere sau de atragere a unor salariaţi în scopul de a-i angaja apoi la o nouă firma (agent economic) ce se va înfiinţa de către cel care acţionează în modul descris şi pentru ca aceşti noi angajaţi proveniţi de la concurentul - victimă, să-i capteze clientela care a fost atrasă de bunul renume al respectivilor foşti salariaţi; măsuri de angajare a salariaţilor unui comerciant concurent, având ca scop principal dezorganizarea/destabilizarea activităţii acestuia. În

[186] Idem, pag. 247.

esenţă, aşa cum remarca literatura de specialitate, două sunt modalităţile tipice de săvârşire a unei astfel de contravenţii: înfiinţarea unei societăţi concurente la care vor fi angajaţi salariaţii concediaţi, în acest scop;si dezorganizarea activităţii altui comerciant (concurent)[187].

Latura subiectivă se particularizează numai printr-o intenţie calificată, urmărind unul din următoarele scopuri enumerate de legiuitor: înfiinţarea unei societăţi comerciale care să capteze clientela concurentului; dezorganizarea activităţii acestuia. Astfel de scopuri trebuie dovedite în mod neechivoc, „şi răspunderea va putea fi stabilită chiar dacă acel scop nu a fost atins, indiferent din ce cauză”[188].

Literatura de specialitate ne oferă câteva exemple de fapte contravenţionale de genul celor la care se referă prevederile literei h) a art. 4. Astfel de exemple pot fi: „angajarea simultană a mai multor foşti salariaţi ai unei societăţi concurente, având drept consecinţă şi dezorganizarea acelei societăţi; demisia simultană şi în mod necesar concertată a întregului personal al unei societăţi, urmată de angajarea la o altă societate concurentă; crearea de către fostul asociat al unei societăţi comerciale a unei societăţi concurente şi angajarea în noua societate a cvasi - totalităţii salariaţilor primei societăţi; creatorul unei noi societăţi realizează primele afaceri cu clienţii fostului său patron deturnaţi de către salariaţii care au părăsit vechea societate angajându-se la aceea nou constituită”[189].

Sancţiunea ce se va putea aplica celor vinovaţi de săvârşirea unei astfel de contravenţii - fapte de concurenţă neloială, este amenda contravenţională cuprinsă între 15 milioane şi 150 milioane lei.

VII. 1. 4. Reguli privind constatarea şi sancţionarea contravenţiilor reglementate de Legea nr. 11/1991.

În conformitate cu prevederile alin. (3) al art. 4 sancţiunile contravenţionale (amenzile) reglementate de alin. (2) se vor putea aplica şi persoanelor juridice, în cazul în care subiect activ al unei anumite contravenţii este un comerciant (agent economic) persoană juridică. Desigur, săvârşirea unei contravenţii de către o persoană juridică se poate

[187] A se vedea pentru astfel de opinii: I. Turcu, op. cit., pag. 248.
[188] Idem.
[189] Ibidem.

produce prin faptele delictuale ale reprezentaţilor lor legali ori convenţionali (persoane fizice), care le săvârşesc cu prilejul ori în legătură cu exercitarea atribuţiunilor (puterilor) de reprezentare ce le-au fost încredinţate de către organele statutare, în condiţiile legii şi/sau ale actelor constitutive.

Constatarea faptelor contravenţionale şi aplicarea cuvenitelor amenzi contravenţionale precum şi a celorlalte sancţiuni complementare prevăzute de dreptul comun, este încredinţată, potrivit prevederilor alin. (4) al art. 4, personalului împuternicit de către Ministerul Finanţelor Publice, în conformitate şi cu prevederile art. III, alin. (1), lit d) din O.U.G. nr. 121/2003, astfel cum aceasta a fost modificată, completată şi aprobată prin Legea nr. 184/2004. Constatarea contravenţiilor se va putea face fie din oficiu, de către persoanele anume împuternicite, fie la sesizarea părţii vătămate şi/sau a camerelor de comerţ şi industrie teritoriale.

Prin excepţie de la regula menţionată, potrivit prevederilor alin. (5) al art. 4, în cazurile de concurenţă neloială ce afectează în mod semnificativ funcţionarea concurenţei pe piaţa relevantă afectată, Ministerul Finanţelor Publice, prin direcţia generală de specialitate, este obligat să sesizeze Consiliul Concurenţei pentru soluţionarea unei astfel de situaţii, în conformitate cu dispoziţiile Legii nr. 21/1996. În tăcerea Legii nr. 11/1991, apreciem că în astfel de situaţii revine obligaţia, fie plenului Consiliului Concurenţei, fie comisiei de resort, fie inspectorilor de concurenţă, după caz şi potrivit competenţelor stabilite de lege pentru fiecare din aceste organe, să încadreze în prevederile Legii nr. 21/1996, faptele cu care vor fi sesizate în condiţiile alin. (5) al art. 4 din prima lege citată.

În conformitate cu prevederile alin. (6) al art. 4, Ministerul Finanţelor Publice, prin direcţia de specialitate, are obligaţia de a transmite camerelor de comerţ şi industrie teritoriale, în raza cărora îşi au sediul ori domiciliul contravenienţii procesele - verbale de constatare şi sancţionare contravenţională, probabil, în scopul organizării aşa numitului cazier al comercianţilor, instituţie care, din păcate, nu îşi găseşte încă o reglementare legală în sistemul dreptului românesc contemporan.

Deşi, potrivit prevederilor alin. (7) al art. 4 din Legea nr. 11/1991, contravenţiilor prevăzute de acest act normativ li se aplică prevederile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor, amenzilor prevăzute de primul act normativ nu li se vor aplica

facilităţile de plată prevăzute de art. 28 şi 29 din ordonanţa citată, în lipsa unei prevederi exprese, în sensul aplicării lor, aşa cum cere imperativ alin. (1), teza ultimă al art. 28 din O.G. nr. 2/2001.

Prin derogare de la dreptul comun (art. 13, alin. 1 din O.G. nr. 2/2001) conform prevederilor alin. (8) a art. 4, termenul de prescripţie al aplicării sancţiunii amenzii contravenţionale reglementate de art. 4 din Legea nr. 11/1991 este de 3 ani şi nu de 6 luni, cum este în dreptul comun.

În fine, căile de atac împotriva proceselor - verbale de sancţionare contravenţională, întocmite în baza Legii nr. 11/1991, precum şi competenţa de soluţionare a acestora sunt cele reglementate de dreptul comun, adică de O.G. nr. 2/2001.

VII. 1. 5. Infracţiunea incriminată şi sancţionată de art. 5 din Legea nr. 11/1991.

Consecvent în aplicarea principiului gradualităţii incriminării şi pedepsirii faptelor de concurenţă neloială, legiuitorul român din anul 2001, a realizat o nouă structură şi configuraţie juridică a **infracţiunii de concurenţă neloială** reglementată de art. 5 din Legea nr. 11/1991, prin raportare la aceiaşi infracţiune, dar reglementată de art. 5 al aceleiaşi legi, însă în forma sa iniţială (anul 1991).

Astfel, în prezent art. 5, alin. (1) din Legea nr. 11 /1991 conţine următoarea reglementare a infracţiunii de concurenţă neloială:

“Constitutie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amenda de la 25.000.000 lei la 50.000.000 lei:

a) folosirea unei firme, invenţii, mărci, indicaţii geografice, unui desen sau model industrial, unor topografii ale unui circuit integrat, unei embleme sau unui ambalaj de natură să producă confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant (fapte de confuzie);

b) punerea în circulaţie de mărfuri contrafăcute şi/sau pirat, a căror comercializare aduce atingere tilularului mărcii şi induce în eroare consumatorul asupra calităţii produsului/serviciului (fapte de confuzie);

c) folosirea în scop comercial a rezultatelor unor experimentări a căror obţinere a necesitat un efort considerabil sau a altor informaţii secrete în legătură cu acestea, transmise autorităţilor competente în scopul obţinerii autorizaţiilor de comercializare a produselor farmaceutice sau a produselor chimice destinate agriculturii, care conţin compuşi chimici noi;

d) divulgarea unor informaţii prevăzute la lit c), cu excepţia situaţiilor în care dezvăluirea acestor informaţii este necesară pentru protecţia publicului sau cu excepţia cazului în care s-au luat măsuri pentru a se asigura că informaţiile sunt protejate contra exploatării neloiale în comerţ, dacă aceste informaţii provin de la autorităţile competente;

e) divulgarea, achiziţionarea sau utilizarea secretului comercial de către terţi, fără consimţământul deţinătorului său legitim, ca rezultat al unei acţiuni de spionaj comercial sau industrial;

f) divulgarea sau folosirea secretelor comerciale de către persoane aparţinând autorităţilor publice, precum şi de către persoane împuternicite de deţinătorii legitimi ai acestor secrete pentru a-i reprezenta în faţa autorităţilor publice;

g) producerea în orice mod, importul, exportul, depozitarea, oferirea spre vânzare sau vânzarea unor mărfuri/servicii purtând menţiuni false privind brevetele de invenţii, mărcile, indicaţiile geografice, desenele sau modelele industriale, topografiile de circuite integrate, alte tipuri de proprietate intelectuală cum ar fi aspectul exterior al firmei, designul vitrinelor sau cel vestimentar al personalului, mijloacele publicitare şi altele asemenea, originea şi caracteristicile mărfurilor, precum şi cu privire la numele producătorului sau al comerciantului, în scopul de a-i induce în eroare pe ceilalţi comercianţi şi pe beneficiari" (fapte de cconfuzie).

Aliniatul (2) al art. 5, defineşte, în mod util, şi noţiunea de *menţiuni false* asupra originii mărfurilor, cu referire la latura obiectivă a formei infracţiunii de concurenţă neloială reglementate de prevederile literei g). În sensul dispoziţiei legale menţionate prin "menţiuni false asupra originii mărfurilor se înţelege orice indicaţii de natură a face să se creadă că mărfurile au fost produse într-o anumită localitate, într-un anumit teritoriu sau într-un

anumit stat. Nu se socoteşte menţiune falsă asupra originii mărfurilor denumirea unui produs al cărui nume a devenit generic şi indică în comerţ numai natura lui, în afară de cazul în care denumirea este însoţită de o menţiune care ar putea face să se creadă că are acea origine".

Încercând să realizăm o analiză a acestei infracţiuni deosebit de complexe, atât sub aspectul obiectului juridic special cât şi sub aspectul obiectului material, dar mai ales al laturii obiective, este momentul să constatăm că infracţiunea de concurenţă neloială reglementată de art. 5 din Legea nr. 11/1991, pare a fi fost concepută ca o infracţiune "gigant", având 7 forme diferite de materializare, mai multe obiecte materiale şi o multitudine de modalităţi practice de săvârşire. Mai mult decât atât, această infracţiune pare a încorpora în conţinutul şi în structura sa şi infracţiunile similare incriminate şi pedepsite de art. 301 C. pen. şi de art. 86 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile şi indicaţiile geografice. Astfel, pentru comparaţie şi pentru susţinerea unei astfel de afirmaţii redăm, în continuare, conţinutul infracţiunii de concurenţă neloială reglementată de art. 301 C.pen. precum şi cea reglementată de art. 86 din Legea nr. 84/1998.

1. Art. 301 C.pen.: "Fabricarea ori punerea în circulaţie a unor produse care poartă denumiri de origine ori indicaţii de provenienţă false, precum şi aplicarea pe produsele puse în circulaţie de menţiuni false privind brevetele de invenţii, ori folosirea unor nume comerciale sau a denumirilor organizaţiilor de comerţ ori industriale, în scopul de a induce în eroare pe beneficiari, se pedepsesc cu închisoare de la o lună la 2 ani sau cu amenda".

La o simplă comparaţie a conţinutului acestei infracţiuni cu prevederile literei g) a art. 5 din Legea nr. 11/1991 se poate constata o foarte mare similitudine (aproape de identitate) între cele două reglementări, forma reglementată de litera g) fiind, însă, mai extinsă, sub aspectul obiectului material al acestei infracţiuni. Aşa fiind, în opinia noastră, prevederile art. 301 C.pen., ar trebui considerate abrogate deşi, aşa după cum este cunoscut abrogarea implicită nu ar trebui admisă în materie penală. Desigur, de lege ferenda, se impune o astfel de abrogare expresă, deoarece reglementarea literei g) a art. 5 din Legea nr. 11/1991 este mai complexă şi mai adecvată noilor realităţi social - economice, pe de o parte, şi pe de altă parte, pedepsele reglementate de art. 301 şi de art. 5, lit.g) sunt identice ca natură şi asemănătoare ca şi cuantum.

2. Art. 86 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile şi indicaţiile geografice. Potrivit acestui articol, "orice utilizare a mărcilor sau indicaţiilor geografice, contrară practicilor loiale în activitatea industrială sau comercială, în scopul de a induce în eroare consumatorii, constituie un act de concurenţă neloială şi se pedepseşte cu închisoare de la o lună la 2 ani sau cu amendă de 15 milioane. Acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate".

Comparând această reglementare cu reglementarea conţinută de prevederile diverselor litere ale art. 5 din Legea nr. 11/1991, vom putea constata că aceasta se aseamănă foarte mult cu formele infracţiunii de concurenţă neloială reglementate de literele a) şi b), deşi conţinutul acestor două forme este mai extins decât cel al art. 86. În aceste condiţii, se pune legitima întrebare: în cazul în care un comerciant, spre exemplu, săvârşeşte o faptă de folosire a unei indicaţii geografice într-un mod care este de natură (în mod intenţionat) să producă confuzie cu cele folosite în mod legitim de către alt comerciant (ipoteza prevăzută de art. 5, lit. a) din Legea nr. 11/1991 cât şi de art. 86 din Legea nr. 84/1998), care dintre prevederile legale citate i se va aplica infractorului – ambele legi citate fiind legi speciale, în raport cu Codul penal şi având în vedere că limita minimă a închisorii este mai mică, în cazul avut în vedere de art. 86 din Legea nr. 84/1998, în raport cu lit. a) a art. 5 din Legea nr. 11/1991? Această întrebare, departe de a fi retorică, pune în discuţie menţinerea unei nesistematizări a legislaţiei şi necesitatea unor măsuri urgente de coordonare legislativă.

În ceea ce priveşte obiectul juridic special al fiecăreia din formele infracţiunii reglementate de art. 5 din Legea nr. 11/1991, este util de reţinut că acesta este diferit de la o formă la alta. Astfel, la forma prevăzută de litera a) obiectul constă în acele relaţii sociale referitoare la asigurarea respectării normelor privind concurenţa loială cu privire la folosirea unei firme, mărci, a indicaţiilor geografice, desenelor ori modelelor industriale, topografii ale circuitelor integrate, a unei embleme sau a unui ambalaj. În cazul formei incriminate de litera b) obiectul juridic special constă în relaţiile sociale referitoare la regimul stabilit de lege şi uzanţele comerciale pentru comercializarea mărfurilor cu folosirea legitimă a mărcilor şi cu respectarea standardelor de calitate a produselor şi a serviciilor.

Obiectul juridic special al formei incriminate de litera c) constă în acele relaţii sociale privind condiţiile în care pot fi exploatate în scop comercial rezultatele unor

experimente ori informaţii secrete în legătură cu acestea, înainte de a obţine autorizaţiile de comercializare a produselor farmaceutice sau a produselor chimice destinate agriculturii, care conţin compuşi chimici noi. Obiectul juridic special al formelor reglementate de literele d)-f) au în vedere relaţiile sociale privind protecţia şi utilizarea în mod onest a secretelor comerciale ori industriale atât de către terţii comercianţi concurenţi cât şi de autorităţile publice, inclusiv funcţionarii publici care vin în contact, în mod profesional cu astfel de secrete.

În fine, obiectul juridic special al formei infracţiunii reglementate de literea g) îl constituie relaţiile sociale privind utilizarea în conformitate cu legea şi cu uzanţele cinstite a atributelor de identificare şi individualizare ale comercianţilor, ale mărfurilor şi serviciilor lor, ale invenţiilor, în general, ale tuturor drepturilor de proprietate intelectuală (industrială) cu ocazia producerii, importului, exportului, depozitării, oferirii spre vânzare ori a vânzării unor mărfuri sau servicii.

În ceea ce priveşte obiectul material al celor 7 forme ale infracţiunii incriminate de art. 5 din Legea nr. 11/1991, aşa după cum am arătat deja acesta este foarte divers, cum ar fi: drepturi de proprietate intelectuală privative ori colective, mărfuri contrafăcute ori pirat, secrete comerciale ori industriale, rezultatele unor cercetări etc.

Subiect activ al unor astfel infracţiuni, de la caz la caz, poate fi doar un comerciant, ori un împuternicit al acestuia, un funcţionar public (ambii fiind subiecţi calificaţi) sau orice altă persoană care nu are o calitate specială. Subiect pasiv al tuturor formelor infracţiunii pe care o analizăm este, în primul rând, un comerciant concurent victimă a unor astfel de fapte de concurenţă neloială dar şi consumatorii care sunt induşi în eroare, în mod viclean de către făptuitori.

Cât priveşte latura subiectivă a infracţiunii reglementate de art. 5 din Legea nr. 11/1991, în toate cele 7 forme incriminate de literele a)-g) această infracţiune poate fi săvârşită numai cu intenţie directă sau indirectă.

În ceea ce priveşte pedeapsa ce se poate aplica pentru săvârşirea unei astfel de infracţiuni, remarcăm doar că, limita maximă a amenzii penale este de numai 50.000.000 lei, de trei ori mai mică decât limita maximă a amenzii contravenţionale ce se poate aplica pentru oricare dintre contravenţiile incriminate de art. 4, lit. d)- h) din Legea nr. 11/1991,

situaţie care nouă ni se pare anormală şi neconformă cu distincţiile ce trebuie să existe între contravenţii şi infracţiuni.

În legătură cu formele foarte diverse şi complexe de săvârşire a infracţiunii incriminate de art. 5, credem util să mai reţinem marea asemănare între latura obiectivă a contravenţiei reglementate de art. 4, lit .b) şi forma infracţiunii (sub aspectul laturii obiective) reglementată de litera e) a art. 5. În condiţiile unei astfel de asemănări, nefirescă, totuşi, ni se pare împrejurarea că legiuitorul, în cazul formei infracţiunii prevăzute de litera e) a art. 5 condiţionează calificarea faptelor avute în vedere ca infracţiuni de aspectul că divulgarea, achiziţionarea sau utilizarea secretului comercial de către terţi să fie rezultatul unei *acţiuni de spionaj industrial sau comercial* fără, însă, a defini aceste noţiuni. Aşa fiind, din punct de vedere practic, după părerea noastră, va fi greu de susţinut o acţiune penală, bazată pe prevederile art. 5, lit. e) din Legea nr. 11/1991.

În conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 11/1991, acţiunea penală, în cazul săvârşirii infracţiunii incriminate de art. 5, se va putea pune în mişcare doar la plângerea părţii vătămate ori la sesizarea camerei de comerţ şi industrie teritoriale sau a altei organizaţii profesionale ori la sesizarea persoanelor împuternicite de Ministerul Finanţelor Publice, din cadrul direcţiei generale de specialitate.

În fine, competenţa de judecată a cauzelor penale privind infracţiunea prevăzută de art. 5 din Legea nr. 11/1991 îi revine, potrivit prevederilor art. 7, alin. (1), tribunalului locului săvârşirii faptei sau în a cărui rază teritorială se găseşte sediul inculpatului, în lipsa unui sediu, competenaţa va reveni tribunalului de la domiciliul inculpatului.

În ceea ce priveşte competenţa de soluţionare a plângerilor împotriva proceselor -verbale de sancţionare contravenţională în temeiul prevederilor art. 4 din Legea nr. 11/1991 aceasta, potrivit dreptului comun revine judecătoriei în a cărei rază a fost săvârşită contravenţia (a se vedea prevederile art. 32 din O.G. nr. 2/2001.

VII. 1. 6. Reguli speciale privind răspunderea pentru faptele de concurenţă neloială.

Aşa după cum stabileşte art. 1 al Legii nr. 11/1991, săvârşirea de acte sau fapte de concurenţă neloială (contrare uzanţelor cinstite şi principiului bunei-credinţe) poate să atragă

răspunderea civilă, administrativă sau penală a celor vinovaţi, fie alternativ, fie chiar cumulativ (spre exemplu: cumularea răspunderii penale cu cea civilă).

Indiferent de tipul răspunderii, autorul faptei de concurenţă neloială va putea fi obligat, pe lângă alte sancţiuni, să înceteze sau să înlăture actul şi, dacă este cazul, şi să plătească despăgubiri pentru daunele pricinuite agentului economic lezat, în conformitate cu prevederile art. 9, alin. (1).

Acţiunea civilă prin care reclamantul solicită instanţei competente să-l oblige pe pârât să înceteze sau să înlăture actul de concurenţă neloială, să restituie documentele confidenţiale însuşite în mod ilicit de la deţinătorul lor legitim şi, după caz, să plătească despăgubiri pentru daunele pricinuite (a se vedea prevederile art. 6 din Legea nr. 11/1991) este desemnată de către doctrină sub denumirea de *acţiune în concurenţă neloială.* Aşa cum arăta o ilustră autoare, "în prezent, opinia dominantă consideră acţiunea în concurenţă neleala o acţiune în responsabilitate delictuală de tip special, care nu-şi are temeiul în încălcarea unui drept. Răspunderea pentru actele de concurenţă neleală se naşte în exerciţiul unui drept, ceea ce îi imprimă o serie de trăsături caracteristice"[190].

În legătură cu noţiunea de răspundere civilă ce se naşte din exerciţiul unui drept, aceeaşi autoare, citându-l pe L. Josserand, arăta că „actul excesiv este exerciţiul unui drept criticabil cantitativ, pentru că depăşeşte ceea ce este firesc în relaţiile normale"[191].

Dacă faptele de concurenţă neloială pricinuiesc persoanei lezate (concurentului vătămat) şi prejudicii patrimoniale sau morale, ea este în drept să se adreseze tribunalului competent, potrivit locului săvârşirii faptei, sau în a cărui rază teritorială se găseşte sediul pârâtului sau inculpatului ori în lipsa sediului, tribunalului de la domiciliul pârâtului sau inculpatului, solicitând, printre altele, ca tribunalul să-l oblige pe autorul actului sau faptului ilicit, să înceteze sau să înlăture actul respectiv, şi dacă se va fi produs un prejudiciu, şi să i se plătească cuvenitele despăgubiri pentru acoperirea daunelor patrimoniale sau morale suportate.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 7, alin. (2) din Legea nr. 11/1991, aliniat ce a fost introdus prin Legea nr. 298/2001, „la cererea deţinătorului legitim al secretului

---

[190] Y. Eminescu, op. cit., pag. 121.
[191] Idem, pag. 122.

comercial instanţa de judecată sesizată poate dispune măsuri de interzicere a exploatării industriale şi/sau comerciale a produselor rezultate din însuşirea ilicită a secretului comercial sau distrugerea acestor produse. Interdicţia încetează atunci când informaţia potejată a devenit publică”

Şi în această materie, se poate utiliza procedura specială a ordonanţelor preşedinţiale, reglementată de art. 581 şi următorele, C.pr.civ., ori de câte ori se impune luarea unor măsuri ce nu suferă amânare.

Dacă instanţa de judecată competentă, sesizată cu o acţiune în concurenţă neloială o va admite, va putea dispune, la cererea persoanei vătămate, şi ca mărfurile sechestrate să fie vândute, după distrugerea falselor menţiuni. Suma ce se va obţine dintr-o astfel de vânzare judecătorescă (judiciară) va fi folosită, în primul rând, pentru acoperirea despăgubirilor acordate (se vedea prevederile art. 10 din Legea nr. 11/1991).

Legea nr. 11/1991, prin alin. (2) al art. 9, instituie solidaritatea pasivă între salariatul care a săvârşit fapte de concurenţă neloială cu ocazia exercitării atribuţiunilor sale de serviciu şi comerciantul care l-a angajat (persoana fizică sau juridică), ca o măsură de garantare a recuperării prejudiciului cauzat. Comerciantul al cărui salariat a săvârşit fapta de concurenţă neloială cu prilejul exercitării atribuţiunilor sale de serviciu, va putea fi îndreptăţit să facă dovada că, potrivit uzanţelor, nu era în măsură să prevină comiterea faptelor, şi în consecinţă, va fi exonerat de solidaritatea legală cu salariatul în cauză (avem de a face cu o notabilă categorie de fapte exoneratoare de răspundere indirectă).

În drept, răspunderea comerciantului alături de salariatul său, în materia concurenţei neloiale, este o formă specifică de răspundere civilă delictuală a comitentului pentru fapta prepusului său, în materie de concurenţă neloială, **răspundere nu solidară, ci in solidum**, întrucât comerciantul nu a săvârşit fapta împreună cu salariatul său, el fiind dator să garanteze acoperirea efectelor riscului activităţii pe care o desfăşoară[192].

---

[192] A se vedea pentru o analiză a acestui tip de răspundere şi a fundamentului său, spre exemplu: L. Pop; Drept civil. Teoria Generală a Obligaţiilor. Tratat. Ediţie revăzută; Editura Fundaţiei Chemarea Iaşi, 1994, pag. 272.

În cazul unei pluralităţi de subiecţi activi ai faptelor de concurenţă neloială prejudiciante, aceştia vor răspunde solidar pentru acoperirea prejudiciului produs (alin. 3 al art. 9).

O măsură specială, sancţionatorie şi complementară măsurilor principale de tragere la răspundere (condamnarea la închisoare sau amenda penală, obligarea la încetarea faptei ilicite sau repararea daunei produse), ce poate fi dispusă de instanţa de judecată competentă, *este obligarea autorului faptei la publicarea hotărârii respective în presă, pe cheltuiala făptuitorului.*

Acţiunea în concurenţă neloială, ca acţiune civilă în responsabilitate delictuală este, prin derogare de la prevederile dreptului comun în materie (codul de procedură civilă), de competenţa tribunalului locului săvârşirii faptei sau în a cărui rază teritorială se găseşte sediul pârâtului sau inculpatului; în lipsa unui sediu este competent tribunalul domiciliului pârâtului sau inculpatului, potrivit prevederilor art. 7, alin. (1) din Legea nr. 11/1991. Aşadar, din punctul de vedere al competenţei materiale, aceasta este una de ordine publică, iar din punctul de vedere al competenţei teritoriale, aceasta este una alternativă. Apreciem că avem de a face cu o competenţă materială derogatorie de la dreptul comun întrucât, litigiile derivate din fapte de concurenţă neloială sunt, de cele mai multe ori (dacă nu cumva, în totalitatea lor) comerciale. Aşa fiind, competenţa – potrivit codului de procedură civilă – ar trebui să se împartă între judecătorii – pentru litigiile patrimoniale cu o valoare sub un 1 miliard de lei, şi tribunale (secţiile comerciale), pentru litigiile neevaluabile în bani precum şi pentru cele de peste 1 miliard lei.

Prin derogare de la dreptul comun în materie de prescripţie extinctivă (Decretul nr. 167/1958) prin art. 12 din Legea nr. 11/1991, s-a stabilit un termen de un an, perioadă în care poate fi introdusă acţiunea în despăgubire, întemeiată pe fapte de concurenţă neloială. Acest termen începe să curgă de la data când cel păgubit a cunoscut sau a trebuit să cunoască dauna şi pe cel care a cauzat-o sub rezerva, însă, ca reunirea celor două condiţii şi introducerea acţiunii să nu se producă mai târziu de trei ani de la data săvârşirii faptei dăunătoare.

VII. 2. Concurenţa neloială pe piaţa internaţională.

VII. 2. 1. Noţiuni generale. Izvoare de drept intern şi internaţional.

A. Noţiuni generale

După cum este cunoscut, în principal, circuitul internaţional de valori economice are menirea de a satisface nevoile fiecăreia dintre ţările participante. Importul trebuie să asigure bunurile care lipsesc sau sunt insuficiente pe piaţa unei ţări, iar exportul trebuie să contribuie la valorificarea pe pieţele externe a cantităţilor de bunuri excedentare[193].

În epoca contemporană, datorită influenţei concertate a diverşilor factori, mai ales tehnologici, se manifestă tendinţa de a se exporta produse chiar dacă nevoia unei ţări importatoare ar putea să fie satisfăcută cu produsele indigene, însă, în anumite condiţii, în competiţia cu producătorii de pe piaţa de import se pot obţine profituri mult mai mari.

Actualele practici concurenţiale neoneste înregistrate pe piaţa mondială, de regulă, de către agenţii economici cei mai puternici, fac necesare o serie de măsuri de ordin legislativ (de drept intern şi internaţional) prin care să se reprime şi să se preîntâmpine astfel de practici.

Aşa după cum s-a subliniat în capitolul precedent, fapte de concurenţă neloială din cele reglementate de Legea nr. 11/1991 pot fi săvârşite şi în raporturile comerciale cu element de extraneitate, fără însă ca acestea să îmbrace un alt specific decât cel al raporturilor juridice de drept conflictual.

De altfel, potrivit art. 14 din Legea nr. 11/1991, dispoziţiile acesteia se vor putea aplica şi persoanelor fizice sau juridice străine care săvârşesc acte de concurenţă neloială pe teritoriul României. Este necesar să subliniem că, în conformitate cu prevederile secţiunii a XI-a din cadrul capitolului al VIII-lea al Legii nr. 105/1992, privind raporturile de drept internaţional privat, pretenţiile de reparaţii ale unei persoane întemeiate pe un act de concurenţă neloială sau pe un alt act care provoacă restrângeri nelegitime liberei concurenţe sunt supuse legii statului pe a cărei piaţă s-a produs rezultatul dăunător. Potrivit art. 118 din această lege, la cererea persoanei prejudiciate poate fi aplicată de către instanţa de judecată competentă şi/sau legea statului de sediu al persoanei prejudiciate, dacă actul de concurenţă neloială a produs daune care o privesc în exclusivitate, ori legea contractului dintre părţi, dacă actul de concurenţă neloială a fost săvârşit şi a adus prejudicii raporturilor dintre ele.

---

[193] A se vedea pentru astfel de consideraţii: O. Căpăţână; Dreptul concurenţei comerciale. Concurenţa neloială pe piaţa internă şi internaţională. Reeditare 1996, Lumina Lex, Bucureşti, 1996, pag.21.

Cât priveşte întinderea despăgubirilor pe care le pot acorda instanţele române, în cazul în care, unui raport juridic izvorat dintr-un act de concurenţă neloială îi este aplicabilă o lege străină, determinată potrivit normei conflictuale române (Legea nr. 105/1992), aceasta trebuie mărginită la limitele stabilite de legea română (de drept substanţial) pentru prejudicii corespunzătoare.

Un specific aparte, din perspectiva faptelor de concurenţă neloială pe piaţa internaţională, îl au acele fapte de concurenţă neloială cunoscute sub denumirea de **dumping şi subvenţii de stat.**

Aceste două categorii de fapte de concurenţă neonestă pot avea consecinţe deosebit de grave pentru echilibrul economic al unui stat astfel încât este necesar ca ele să fie reprimate cu promptitudine şi severitate. "Ţinând seama de influenţele majore negative pe care le pot exercita la nivel mondial, sunt singurele fenomene care merită să atragă atenţia, atât spre a le defini, cât şi în scopul firesc de a le reprima"[194], conchide un ilustru autor şi cercetător al problematicii specifice.

În ceea ce priveşte România, ca urmare a faptului că, în prezent, cele mai multe produse autohtone nu mai sunt subvenţionate de la bugetul public naţional, urmare a liberalizării preţurilor şi a intrării în vigoare a prevederilor Legii nr. 21/1996, producătorii şi comercianţii locali sunt puternic concuraţi de cei străini, care exportă pe piaţa românească produse mai competitive şi chiar mai ieftine decât cele indigene. În aceste condiţii faptele de concurenţă neloială la import trebuie prevenite, iar dacă se produc, trebuie reprimate.

B. Izvoarele de drept internaţional şi de drept intern privind faptele de concurenţă neloială.

Cele mai importante convenţii internaţionale privind reprimarea concurenţei neloiale pe piaţa internaţională au fost elaborate sub egida GATT (Acordul General pentru Tarife şi Comerţ). Ţara noastră a aderat la acest acord în anul 1972.

Cât priveşte faptele îndreptate împotriva concurenţei oneste, GATT a recunoscut ţărilor membre o serie de *drepturi anti-dumping şi drepturi compensatorii*, menite să

---

[194] Idem, pag. 22 .

contracareze efectele practicării de către exportatori a preţurilor de dumping. De asemenea, au fost convenite măsuri de sancţionare a *faptelor de subvenţionare a exporturilor*.

În timp, măsurile iniţiale adoptate de GATT s-au vădit a fi imperfecte şi insuficiente, întrucât acestea nu erau obligatorii decât în măsura compatibilităţii lor cu reglementările interne anti-dumping ale fiecărui stat membru, precum şi datorită unei definiri imprecise a noţiunii de dumping[195].

În urma rundei de negocieri, cunoscută sub numele de runda Kennedy (1963-1967), au fost elaborate noi reglementări astfel:

1. Codul anti-dumping, act normativ care a consacrat obligaţia statelor semnatare de a respecta reglementările anti-dumping cuprinse în cod.

În scopul supravegherii şi controlului practicii de dumping a fost instituit un comitet al practicilor anti-dumping. Acest cod a fost revizuit în urma rundei Tokio-Geneva 1979, revizuire care a intrat în vigoare în 1980.

2. Codul anti-subvenţii şi măsuri compensatorii, cod ce a fost adoptat tot cu ocazia rundei Kennedy.

Sub aspectul izvoarelor de drept intern este de reţinut că numeroase state au elaborat reglementări anti-dumping, chiar înainte de elaborarea primelor convenţii internaţionale în materie. De regulă, astfel de reglementări se regăsesc în codurile vamale ale ţărilor care le-au edictat.

Adoptarea de către GATT a codului anti-dumping, în 1979, a făcut necesară adaptarea legislaţiei interne a statelor semnatare la exigenţele acestuia.

În România, actul normativ de drept intern, care reglementează problemele dumpingului şi a subvenţiilor la export, este H.G. nr. 228/1992 privind protejarea producătorilor naţionali şi a pieţei interne de competiţia neloială rezultată din importul unor produse la preţ de dumping sau subvenţionat, precum şi de exporturi la preţuri sub nivelul celor practicate pe piaţa internă (publicat în M.O. nr. 133/17.06.1992). Acest act normativ reglementează:

---

[195] A se vedea: O. Căpăţână, op. cit., pag. 24.

- măsuri de reprimare a concurenţei neloiale la export şi la import, precum şi măsuri de salvgardare a intereselor naţionale în cazul importului de produse subvenţionate, la preţuri de dumping;

- măsuri de preîntâmpinare a plângerilor din partea ţărilor în care România exportă produse cu privire la preţurile de dumping.

- sancţiunile contravenţionale ce se pot aplica pentru săvârşirea faptelor de concurenţă neloială.

În structura Ministerului Industriei şi Comerţului (în prezent M.E.C.) a fost creată, prin H.G. nr. 228/1992, *direcţia de Supraveghere la import şi la export, direcţie din care face parte o Comisie pentru taxe anti-dumping, taxe compensatorii şi măsuri de salvgardare, precum şi un oficiu de preţuri.*

Au devenit drept intern, potrivit prevederilor Constituţiei, şi convenţiile bi şi multilaterale la care România a aderat sau pe care le-a ratificat, astfel încât, în prezent, în materia care ne preocupă, se aplică:

- Acordul European de Asociere a României la Comunitatea Europeană şi statele membre, ratificat prin Legea nr. 20/1993;

- Acordul interimar privind comerţul şi aspectele legate de comerţul dintre România, Comunitatea Economică Europeană şi Comunitatea Economică a Cărbunelui şi Oţelului, ratificat prin Legea nr. 16/1993;

- Acordul dintre statele membre ale A.E.L.S. şi România, ratificat prin Legea nr. 19/1993[196].

Faţă de efectele şi complexitatea problematicii dumpingului şi subvenţiilor la export şi import, apreciem ca absolut necesară adoptarea unei legi sau chiar a unei ordonanţe, care să reglementeze în mod adecvat întreaga chestiune a acestor două tipuri de acte de concurenţă neloială în raporturile de cooperare economică internaţională, mai ales că este previzibilă sporirea cazurilor de reclamaţii de dumping pe piaţa românească, ce vor putea fi practicate chiar de unele ţări ale Uniunii Europene.

---

[196] Vezi: O. Căpăţână, op. cit., pag. 27-28.

Scopul legilor anti-dumping este acela de protejare a industriilor naţionale de efectul importurilor la preţuri inferioare valorii normale. Principala fundamentare a necesităţii reglementărilor anti-dumping este aceea că producătorii externi pot folosi vânzări la preţuri ridicate pe pieţele lor interne protejate pentru a contrabalansa exporturi făcute la preţuri joase, în detrimentul competitorilor de pe alte pieţe, deşi, în prezent, o astfel de practică este consierată a fi anticoncurenţială şi este aspru sancţionată de Legea nr. 21/1996). Reglementările anti-dumping urmăresc să înlăture un astfel de pericol instituind o taxă adiţională (suplimentară) asupra importurilor în regim de dumping, la nivelul diferenţei de preţ, dintre preţul de export şi valoarea normală a produsului.

VII. 3. Dumpingul la export şi import.

VII. 3. 1. Definiţie şi categoriile de dumping.

Ca şi fapt de concurenţă neloială în operaţiunile de comerţ exterior cu mărfuri şi servicii, dumpingul este cel mai frecvent. Literatura de specialitate operează cu mai multe accepţiuni ale noţiunii de dumping, după cum urmează:

A. Dumpingul de mărfuri poate fi definit ca "o formă externă a luptei de concurenţă constând în vânzarea de mărfuri la preţuri mult mai mici decât preţurile pieţei şi chiar sub nivelul costurilor de producţie, pentru păstrarea şi acapararea pieţei şi înlăturarea concurenţei. În relaţiile internaţionale dumpingul constă în livrarea de mărfuri în alte ţări la un nivel mult inferior valorii normale, respectiv cu mult sub preţurile pieţei şi sub costurile de producţie, diferenţa de preţ rezultată din politica de dumping de export este de multe ori compensată prin obţinerea de prime de export sub formă de subvenţii de la bugetul de stat sau va fi recuperată ulterior, după înfrângerea concurenţei prin majorarea preţurilor"[197].

Un produs este considerat ca fiind „dumped", adică „aruncat", respectiv vândut în spaţiul comercial al altei ţări la o valoare inferioară celei normale, dacă preţul de export al produsului exportat dintr-o ţară în alta, este inferior preţului comparabil, calculat în condiţii comerciale normale, al unui produs identic destinat consumului în ţara de origine.

[197] O. Căpăţână, op. cit., pag. 29-30.

B. Dumpingul de servicii este acel tip de dumping care are în vedere relaţiile comerciale internaţionale în domeniul serviciilor, relaţii care au luat o deosebită amploare în ultima perioadă. Acest tip de dumping nu are, din păcate, reglementări interne sau internaţionale, speciale[198].

C. Dumpingul valutar "constă în devalorizarea delibertă a monedei naţionale, sub valoarea ei reală (bonitas intrinseca) cu scopul de a ieftini exporturile statului respectiv"[199].

Acest tip de dumping a fost practicat mai ales între cele două războaie mondiale, dar, ca urmare a efectelor sale, statele lezate au luat măsuri de represalii, respectiv au instituit taxe vamale suplimentare. Dumpingul valutar este prohibit prin reglementările proprii ale Fondului Monetar Internaţional.

Literatura de specialitate discută dacă dumpingul valutar este propriu-zis un dumping, având în vedere că nu este îndeplinită cerinţa ca preţurile de export să fie mai mici decât cele interne. Datorită unei astfel de împrejurări, unii autori sunt de părere că devalorizarea monedei naţionale, cu scopul ieftinirii exporturilor întrucât, de regulă produsele exportate în astfel de condiţii sunt vândute la un preţ superior celui practicat pe piaţa internă, nu poate fi calificată ca dumping valutar şi ca atare mijloacele de reprimare a acestei practici vor fi cele specifice dreptului monetar internaţional[200].

D. Dumpingul social. Aşa cum remarca literatura de specialitate, "ieftinirea produselor destinate exportului se mai poate obţine şi prin efectul unor factori precum salarii mai scăzute decât în ţara de destinaţie (de import), durata mai lungă a orarului zilnic sau săptămânal de muncă, impozite mai reduse, contribuţii pentru asigurări sociale mai mici, preţuri ale produselor alimentare diminuate prin subvenţii de la buget, chirii menţinute la un nivel modic prin dispoziţii legale imperative"[201].

Se consideră totuşi, că practicile de mai sus nu conduc în mod real la un adevărat dumping social, întrucât ele au vocaţia de a ieftini preţurile, atât pe piaţa internă, cât şi pe cea externă, deci nu se ajunge la vânzarea la export la preţuri mai mici decât pe piaţa externă.

[198] Idem, pag. 30.
[199] Ibidem.
[200]Ibidem, pag.31.
[201]Ibidem.

Faţă de considerentele mai sus expuse, urmează, pentru o analiză corectă a dumpingului, să fie eliminate noţiunile de *dumping valutar şi social* întrucât acestea sunt false dumpinguri.

E. Elementele structurale ale dumpingului de mărfuri şi reglementările legale aplicabile.

Specific dumpingului de mărfuri este decalajul dintre preţul de export şi valoarea reală de piaţă a produsului exportat. Diferenţa dintre cele două elemente constituie aşa-numita **marjă de dumping**, aceasta fiind unul dintre elementele structurale ale dumpingului de mărfuri.

Dumpingul de mărfuri se identifică şi caracterizează prin trei elemente structurale fundamentale[202]:

1. Valoarea normală a mărfii;

2. Un preţ de export care este inferior faţă de valoarea normală;

3. Marja de dumping.

În unele situaţii dumpingul de mărfuri, deşi practicat ca atare pe piaţa unor ţări importatoare (foste ţări cu economie socialistă) nu era de natură să producă efecte economice defavorabile, întrucât preţurile produselor identice de pe piaţa ţării importatoare erau mai mici decât cele de pe piaţa internă a ţării de export, ca efect al subvenţiilor de stat şi deci pe această cale nu putea fi prejudiciată economia locală (naţională).

Se cere deci, potrivit acordului GATT în materie, ca dumpingul de mărfuri să ameninţe sau să creeze efectiv un prejudiciu semnificativ într-un anumit sector, respectiv să întârzie crearea unei producţii naţionale în sectorul respectiv, de către unul din statele semnatare ale acordului.

Investigarea, constatarea şi reprimarea practicilor de dumping de mărfuri se face în mod specific şi diferit de reglementările Legii nr. 11/1991.

---

[202] Pentru o astfel de analiză vezi: O. Căpăţână, op. cit. pag. 32-34.

Sub aspect normativ, în ţara noastră problema dumpingului de mărfuri este reglementată de H.G. nr. 228/1992. Acest act normativ se corelează cu acordurile internaţionale aplicabile în materie.

Documentul (actul) normativ internaţional de bază în materie de dumping de mărfuri este Codul anti-dumping adoptat de GATT în 1979. Prin acest act normativ s-a realizat o armonizare a reglementărilor din ţările semnatare, iar sancţiunile pentru practicarea dumpingului sunt astfel concepute şi reglementate încât nu îngăduie protecţionismul abuziv, mascat sub aparenţa unor măsuri de apărare împotriva dumpingului de mărfuri[203].

Codul anti-dumping realizează o consacrare deosebită a situaţiei şi intereselor economice specifice ale ţărilor în curs de dezvoltare, în sensul că în raporturile cu acestea trebuie să se ia în mod special în considerare situaţia lor economico-socială, înainte de a se aplica măsurile anti-dumping, într-o anumită eventualitate, dacă prin aplicarea unor astfel de măsuri s-ar produce prejudicii deosebite.

În cele ce urmează vom proceda la analiza (succintă) a principalelor componente ale dumpingului**.**

1. Valoarea normală a produsului suspectat de dumping. Potrivit acordului GATT, Codului anti-dumping, precum şi H.G. nr. 228/1992, "prin valoarea normală a unui produs suspectat de dumping se înţelege preţul practicat în cursul unor operaţiuni comerciale normale pentru un produs similar (cu cel bănuit de dumping) destinat consumului în ţara exportatoare (respectiv în ţara de origine)"[204].

Pentru definirea noţiunii de valoare normală a unui produs trebuie explicitate mai întâi noţiunile de: **produs similar cu cel suspectat de dumping; operaţiune comercială normală**.

Produs similar cu cel suspectat de dumping. Potrivit prevederilor legale în vigoare "prin produs similar se înţelege un produs identic, adică asemănător în toate privinţele cu produsul supus analizei, sau, în absenţa unui astfel de produs, un alt produs care prezintă caracteristici asemănătoare, foarte apropiate cu produsul supus analizei".

---

203 Vezi: O. Căpăţână; op. cit., pag. 33-34.
204 Idem, pag. 34.

În practică, pentru comparare în vederea stabilirii similitudinii, se foloseşte un produs etalon, iar atunci când acesta nu se vădeşte îndeajuns de util, se recurge la utilizarea unor criterii tehnice funcţionale, comerciale[205].

Trebuie reţinut că, în procesul de investigare, constatare şi reprimare a practicilor de dumping, exportatorii au interesul ca, prin utilizarea diferitelor metode de analiză comparativă pentru stabilirea similitudinii dintre produse, să rezulte diferenţe de valoare cât mai mici, astfel încât acuzaţia de dumping să fie considerată nefondată. Importatorii, dimpotrivă, au interesul să se stabilească valori normale ale produselor suspectate de dumping cât mai ridicate, pentru ca diferenţa dintre preţul de export şi valoarea normală să fie cât mai ridicată.

Operaţiune comercială normală. Această noţiune se defineşte pe baza unor criterii complexe. Astfel de criterii „care definesc o operaţiune comercială normală privesc, pe de o parte, dimensiunea pieţei în cauză şi felul concurenţei practicate, iar pe de altă parte nivelul vânzărilor şi al preţurilor. Condiţiile în discuţie trebuie să fie îndeplinite cumulativ pentru a se putea vorbi de o operaţiune comercială normală”[206].

Un prim criteriu pe baza căruia se poate defini operaţiunea comercială normală este acela al **dimensiunii pieţei exportatorului**. În practică, se consideră că dacă un stat exportator are dimensiuni mici, nici piaţa internă a acestuia nu satisface – în principiu – cerinţele practice şi teoretice pentru a trage o concluzie corectă cu privire la existenţa dumpingului.

Un al doilea criteriu ce poate fi utilizat **este criteriul nivelului concurenţei pe piaţa exportatorului.** Potrivit acestui criteriu, activitatea comercială este normală dacă pe piaţa internă a ţării de unde provine produsul suspectat de dumping, există sau se desfăşoară o concurenţă imperfectă. Un astfel de criteriu este considerat relevant chiar dacă pe o astfel de piaţă, concurenţa se realizează şi pe baza unor preţuri fixate de stat, sau pe baza unor acorduri monopoliste încheiate între agenţii economici, cu condiţia ca pe piaţa respectivă să

---

[205] Vezi: O. Căpăţână; op. cit., pag. 35.
[206] Idem, pag. 38.

existe mai mulţi producători ai aceluiaşi produs şi mai mulţi exportatori (oligopol) ori oligopson[207].

Un al treilea criteriu este **criteriul referitor la volumul vânzărilor pe piaţa exportatorului.** Pentru a considera că activitatea comercială este normală, este necesar ca pe piaţa internă a statului de unde provine produsul suspectat de dumping să se desfăşoare un volum de vânzări reprezentativ. Astfel, spre exemplu, dacă o categorie de mărfuri face obiectul doar al exportului lipsind complet de pe piaţa internă, se consideră că exportul suspectat de dumping a produsului respectiv nu constituie operaţiune comercială normală[208].

Cel de al patrulea **criteriu este cel referitor la generalitatea preţurilor pe piaţa exportatorului.** Acest criteriu consideră ca informaţie utilă pentru stabilirea normalităţii unei operaţiuni comerciale "numai preţurile accesibile oricărui client de pe piaţa internă a exportatorului. Dimpotrivă, sunt inapte să caracterizeze o operaţiune comercială normală preţurile – mai scăzute decât cele uzuale – consimţite în mod discriminator anumitor categorii de agenţi economici, pe care furnizorul înţelege să-i favorizeze, precum întreprinderi asociate sau parteneri în operaţiuni în contrapartidă"[209].

Cel de al cincilea **criteriu este acela referitor la nivelul preţurilor pe piaţa exportatorului.** Potrivit acestui criteriu, preţul de export al unui produs trebuie cel puţin să acopere integral costul de producţie al acelui produs.

Cel mai reprezentativ exemplu de operaţiune comercială anormală, sub aspectul preţului pe piaţa exportatorului este aşa-numita "vânzarea în pierdere", operaţiune care se poate identifica prin raportare la nivelul costurilor efective de producţie. Potrivit practicii judiciare în materie şi relvante, nu se consideră vânzări în pierdere, deci nu sunt operaţiuni comerciale anormale, acele operaţiuni care aduc un beneficiu[210].

2. Preţul de export al produsului suspectat de dumping.

Preţul de export este cel de al doilea element de bază care serveşte la stabilirea existenţei sau inexistenţei dumpingului. Deşi acest element a fost consacrat de Acordul

[207] Vezi: O. Căpăţână, op. cit., pag. 39.
[208] Idem, pag. 40.
[209] Ibidem.
[210] Vezi: O. Căpăţână, op. cit., pag. 43.

General al G.A.T.T., acest act normativ nu-l defineşte şi nici nu reglementează metodele ce ar putea fi utilizate pentru determinarea dumpingului[211].

În legislaţia românească noţiunea de preţ de export este clarificată prin Ordinul Comun nr. 128/1992 al Ministerului Comerţului şi Ministerului Finanţelor, dat în aplicarea H.G. nr. 228/1992. Potrivit acestor dispoziţii legale, metodele de stabilire a preţului de export sunt:

- metoda sumei efectiv plătite pentru un produs similar vândut în străinătate;

- metoda reconstituirii în condiţii specifice a preţului de export.

Metoda sumei efectiv plătite pentru un produs similar vândut în străinătate. Potrivit reglementărilor legale, "preţul efectiv de export este preţul efectiv plătit pentru un produs vândut la export, net de orice taxe, rabaturi sau reduceri efectiv aplicate şi având un raport direct cu vânzarea respectivă". Preţul de vânzare efectiv plătit la export corespunde, în condiţiile unei operaţiuni normale, cu preţul de vânzare practicat de fabricantul produsului suspectat de dumping în cadrul unor operaţiuni comerciale reprezentative, comportând anumite ajustări directe precum taxe, rabaturi etc[212].

Preţul de vânzare al fabricantului este acela convenit între el şi clienţii săi din ţările importatoare. Tot preţ efectiv plătit la export este şi acela convenit între intermediarii care s-au aprovizionat de la fabricant şi clienţii lor din ţara importatoare.

Reprezentativitatea vânzării se determină prin raportare la totalitatea obiectului material al vânzării suspectate de dumping. Cu alte cuvinte, din totalul vânzărilor la export a produsului supectat, trebuie eliminate preţurile de export ale produselor care îndeplinesc funcţia de mostre, precum şi cele care sunt destinate a fi folosite în producţia efectivă a filialelor din străinătate ale agentului economic exportator, suspectat de dumping.

Ajustări directe ale preţului de export. Acestea se referă la reduceri de taxe, rabaturi sau alte reduceri, care vor fi efectiv aplicate în cadrul unei operaţiuni la export. Sumele aferente unor astfel de ajustări vor fi scăzute din valoarea totală a exportului,

[211] Idem, pag. 69.
[212] Idem; pag. 70.

stabilindu-se în acest mod preţul efectiv plătit de importator pentru produsul importat. Potrivit regulilor aplicabile în materie, ajustările directe se aplică din oficiu de către organele de anchetă, dacă aplicabilitatea lor rezultă din probele aferente[213].

*Metoda reconstituirii preţului de export***.** Această metodă are în vedere stabilirea adevăratului preţ de export prin cumularea unor componenete şi aplicarea unor ajustări. Această metodă poate fi folosită, potrivit prevederilor Ordinului comun nr. 128/1992, atunci când:

- nu există preţ pentru export;

- când există indicii că între parteneri (exportatori şi importatori) există o asociere sau un angajament de compensaţie;

- când, din diverse motive, preţul efectiv plătit pentru produsul livrat la export nu poate servi ca preţ de referinţă.

Această enumerare a situaţiilor în care se poate aplica metoda în discuţie nu este limitativă.

În conformitate cu Ordinul Comun nr. 128/1992, reconstruirea preţului de export se poate face în una din următoarele modalităţi:

- pe baza preţului cu care produsul importat este revândut unui cumpărător independent în ţara importatoare (se ia în calcul "ca reper semnificativ preţul primei vânzări care a avut loc către un agent economic din ţara de import"[214], la care se aplică o serie de ajustări);

- dacă produsul suspectat de dumping, fie nu este revândut unui cumpărător independent, fie nu este revândut în starea în care a fost importat, reconstituirea preţului de export se va putea face pe orice altă bază rezonabilă[215];

- când o parte interesată refuză să pună la dispoziţie datele necesare sau se opune anchetei, reconstituirea preţului se va putea face pe baza datelor disponibile.

3. Marja de dumping.

[213] A se vedea: O. Căpăţână, op. cit., pag. 73.
[214] O. Căpăţână; op. cit., pag. 75.
[215] Idem.

Noţiunea de marjă de dumping este definită de Ordinul Comun. nr. 128/1992. Potrivit acestui act normativ, marja de dumping este suma cu care valoarea normală a produsului depăşeşte preţul de export. Marja de dumping este elementul probatoriu de bază al existenţei unui dumping în accepţiunea sa de fapt de concurenţă neloială.

Stabilirea marjei de dumping este un proces destul de laborios în care se realizează diverse etape succesive. O primă etapă este compararea echitabilă a valorii normale a produsului cu preţul de export al acestuia, cu date cât mai apropiate posibil. În cea de-a doua etapă, rezultatele comparaţiei urmează a fi coroborate pentru a stabili cât mai exact marja de dumping[216].

3. 1. Reguli privind stabilirea marjei de dumping.

Rezultatul operaţiunii de comparare a valorii normale a unui produs exportat suspectat de dumping cu preţul de export practicat, poate să ateste existenţa sau inexistenţa dumpingului. În fapt, este necesar ca diferenţele dintre cele două elemente să fie semnificative, din punct de vedere economic, pentru a putea fi justificată aplicarea unor sancţiuni specifice (taxe anti-dumping).

Marjele de dumping pot fluctua în intervalul de timp care formează obiectul perioadei de anchetă sau între ţările în care produsul este importat. Pentru astfel de situaţii, soluţia ce trebuie aplicată pentru determinarea marjei de dumping corecte este *media ponderată*.

Media ponderată se calculează pe trimestru sau semestru, dacă fluctuaţiile marjei de dumping au această periodicitate. Dacă exportul suspectat de dumping provine dintr-o ţară cu economie de piaţă, media ponderată se va calcula în raport cu fiecare întreprindere exportatoare. Dacă exportul provine din ţări cu economie de stat, media ponderată nu se va calcula pe fiecare întreprindere exportatoare, ci pe ansamblul ţării.

Media ponderată se poate aplica şi dacă acelaşi produs se diferenţiază cantitativ într-un anumit numar de sortimente cu preţuri diferite.

Stabilirea marjei de dumping se poate realiza prin metoda analizată şi în cazul în care agentul economic suspectat de dumping nu coopereaza cu organul de anchetă. Calculul

[216] Idem, pag.82-83.

se va face într-o astfel de ipoteză, pe baza aşa numitelor “date disponibile”, luându-se ca reper marja de dumping reţinută pentru principalul exportator, care a fost cooperant cu organul de anchetă anterior din aceeaşi ţară cu agentul economic necooperant care refuză furnizarea de informaţii.

Sub aspect contabil, marja de dumping se exprimă, de regulă, ca procent faţă de preţul C.A.F. franco-frontiera ţării de import nevămuit a produsului suspectat de dumping. Aşa cum s-a mai subliniat, nivelul marjei de dumping, pentru a deveni sancţionabil, ***trebuie să fie semnificativ,*** adică să depăşească un prag minimal, lăsat la aprecierea organului de anchetă.

Nivelul minimal al marjei de dumping poate fi diferit în raport cu tipul de produs suspectat sau în raport cu ţara de export (spre exemplu, au fost considerate neglijabile în raporturile ţărilor C.E.E. cu Japonia, marje de dumping cuprinse între 0,2% şi 8,8%, iar în raporturile cu S.U.A., marje de dumping cuprinse între 0,2% şi 1,3%)[217].

VII. 4. Subvenţiile la export şi import[218] şi celelalte forme ale ajutoarelor de stat.

VII. 4. 1. Subvenţiile. Noţiuni generale. Definţii. Principii de reglementare.

Acordul General Pentru Tarife şi Comerţ defineşte subvenţia ca „orice formă de protecţie a veniturilor sau de susţinere a preţurilor care au ca efect direct sau indirect să crească exporturile unui produs de pe teritoriul acelei părţi contractante”.

Codul anti-subvenţii enumeră entităţile de la care pot proveni subvenţiile: orice autoritate publică sau orice organism public de pe teritoriul unui semnatar (..), în limitele teritoriului lor).

În ceea ce priveşte scopul direct al acordării subvenţiilor, doctrina românească reţine şi remarcă, în mod judicios, că: “subvenţionarea producătorilor naţionali are ca scop direct expansiunea comerţului exterior, prin creşterea şi diversificarea exporturilor proprii, iar ca

[217]Idem, pag.106-109.
[218] Menţionăm că potrivit prevederilor Legii nr.143/1999, subvenţiile reprezintă o modalitate de acordare a unor ajutoare de stat.

ţintă indirectă şi implicită, stoparea sau cel puţin scăderea drastică a importului de produse similare, care pot fi achiziţionate în condiţii mai favorabile pentru consumatorii de pe piaţa internă”[219].

În continuare, acelaşi autor, arată că “subvenţiile sunt acele ajutoare acordate de stat întreprinderilor, sub diverse forme, pentru stimularea producţiei sau exportului. Ele (subvenţiile - n.n.) pot da exportatorului posibilitatea să vândă la preţuri pe care nu le-ar fi putut practica fără aceste ajutoare, chiar dacă nu la preţuri de dumping (adică sub preţul normal a pieţii cumpărătorului) sau pot determina pe eventualul importator din ţara unde se acordă subvenţia să renunţe la importuri, preferând produsele interne subvenţionate. Oricare din aceste situaţii sunt considerate practici de comerţ neloial şi obstacole netarifare în calea comerţului[220].

Subvenţiile, indiferent de sursa lor sau forma pe care o pot îmbrăca sunt prohibite de către convenţiile internaţionale, în principal, sub motivul că vin să încalce un principiu de bază al comerţului liber: **principiul nediscriminării**. „Subvenţiile la export creează discrepanţă, în detrimentul produselor vândute fără subsidii pe piaţa din străinătate, acestea din urmă fiind inevitabil mai scumpe. Subvenţiile interne, de care beneficiază doar anumiţi producători sau numai unele categorii de mărfuri, prilejuiesc inegalităţi flagrante între agenţii economici, după cum au primit sau nu ajutoare băneşti din partea statului sau altor autorităţi publice”[221].

În fapt, însă, în anumite circumstanţe social-economice unele subvenţii pot fi acordate (adică, pot fi tolerate) dacă prin modul de acordare şi prin calitatea subiectelor beneficiare nu se încalcă principiul nediscriminării între agenţii economici (spre exemplu, atunci când se acordă tuturor agenţilor economici care acţionează într-o întreagă ramură economică - ajutorul nu este selectiv).

În ceea ce priveşte măsurile de contracarare a efectelor acordării de subvenţii, potrivit art. 3 din Ordinul nr. 128/1992, o taxă compensatorie poate fi instituită în scopul compensării tuturor subvenţiilor acordate, direct sau indirect, în ţara de origine sau

---

[219] O. Căpăţână; Dreptul concurenţei comerciale – Concurenţa neloială pe piaţa internă şi internaţională, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1996, pag. 111.
[220] Idem, (citându-l pe M. Petrescu; Evitarea concurenţei neloiale, pag. 60-61, din Acordul general pentru tarife şi comerţ”).
[221] Idem.

exportatoare la fabricare, producţie, export sau la transportul produselor destinate a fi importate în România şi care cauzează un prejudiciu. Cu titlu exemplificativ, în anexa la Ordinul nr. 128/1992 sunt enumerate practicile considerate subvenţii la export. De exemplu, sunt considerate subvenţii la export, deci sunt prohibite: acordarea de către autorităţile publice de subvenţii directe întreprinderilor sau sectoarelor de producţie, în funcţie de rezultatele la export; tarife de transport intern pentru expedierile la export asigurate de autorităţile publice în condiţii mai favorabile decât cele pentru traficul intern etc.

Subvenţiile sau subsidiile (sau prestaţiile pozitive, cum mai sunt cunoscute de doctrină[222]) au ca sinonime şi expresiile de **„ajutor public" sau „ajutor de stat**".

Subvenţiile la export sau la import fac parte din categoria barierelor netarifare (interzise), utilizate de diferite state, în calea libertăţii comerţului.

Legislaţia specifică Ununii Europene (mai exact, Tratatul de la Roma din 1957) aşa după cum arata literatura de specialitate, „declară ca fiind incompatibile cu piaţa comună, în afară de derogările prevăzute, orice ajutor acordat de către un stat membru sau prin intermediul resurselor de stat, indiferent de forma lui, care distorsionează sau ameninţă să distorsioneze concurenţa, favorizându-se unele întreprinderi sau producţia de mărfuri, în măsura în care afectează comerţul dintre statele membre. Ajutoarele de stat presupun, aşadar, practicarea unor măsuri discriminatorii care favorizează activităţile naţionale, ele tinzând prin aceasta să se substituie barierelor vamale care au fost înlăturate şi să rupă artificial egalitatea mijloacelor"[223].

Deşi în principiu prohibite, unele ajutoare de stat pot fi acordate de către oricare dintre statele U.E., prin efectul legislaţiei comunitare. Astfel de ajutoare pot fi următoarele: ajutoarele destinate să compenseze pagubele cauzate prin calamităţi naturale sau prin alte evenimente excepţionale; ajutoarele cu caracter social acordate beneficiarilor individuali, cu condiţia ca aceste ajutoare să fie acordate fără discriminare în ce priveşte originea produselor în cauză; ajutoarele acordate de Germania unora dintre regiunile sale pentru compensarea dezavantajelor economice[224].

---

[222] A se vedea în acest sens, spre exemplu: O. Manolache; Regimul juridic al concurenţei în dreptul comunitar; Editura ALL Educaţional, Bucureşti, 1997, pag. 272.
[223] Idem.
[224] Idem, pag. 277.

Alte categorii de ajutoare de stat, potrivit prevederilor paragrafului 3 al art. 92 din Tratatul de la Roma, sunt declarate, în principiu, admisibile. Astfel de ajutoare trebuie să aibă următoarele destinaţii prestabilite (legal): promovarea dezvoltării unor zone economice unde standardul de viaţă este anormal sau unde există o serioasă nefolosire a forţei de muncă; promovarea executării unui important proiect de interes european comun ori remedierii unei grave perturbări a economiei unui stat membru; facilitarea dezvoltării unor activităţi economice ori a unor zone economice când nu modifică condiţiile schimburilor comerciale într-o măsură contrară interesului comun; promovarea culturii şi conservarea patrimoniului când ele nu modifică condiţiile schimburilor comerciale şi ale concurenţei în Comunitate într-o măsură contrară interesului comun; alte categorii de ajutoare determinate prin decizia Consiliului acţionând cu o majoritate calificată pe baza unei propuneri a Comisiei. Aceste categorii de ajutoare, pentru a fi admisibile, în concreto, trebuie să aibă un caracter precis limitat în timp[225].

VII. 4. 2. Reguli privind răspunderea pentru dumping şi subvenţii.

Dumpingul şi subvenţiile sunt fapte de concurenţă neloială atât la intern, cât şi în raporturile juridice de comerţ internaţional şi cooperare economică internaţională (cu element de extraneitate). Prin consecinţele lor acestea afectează în mod direct doar raporturile economice la nivelul unei ramuri economice şi numai indirect şi cele dintre părţile contractante (care realizeză exportul sau importul).

În anumite circumstanţe dumpingul (dacă se produce pe piaţa internă a produsului avut în vedere) poate fi considerat şi o practică anticoncurenţială (restrictivă de concurenţă), nu numai o faptă de concurenţă neloială. Astfel, spre exemplu, potrivit art. 6, pct. f), din Legea nr. 21/1996, sunt considerate ca practici anticoncurenţiale interzise: practicarea unor preţuri excesive sau practicarea unor preţuri de ruinare sub costuri, în scopul înlăturării concurenţilor, sau vânzarea la export sub costul de producţie, cu acoperirea diferenţelor prin impunerea unor preţuri majorate consumatorilor interni, cu condiţia ca oricare dintre aceste practici, să fie săvârşite de către unul sau mai mulţi agenţi economici deţinând o poziţie dominantă pe piaţa românească sau pe o parte substanţială a acesteia.

---

[225] Ibidem.

Doctrina califică dumpingul şi subvenţiile ca fiind delicte civile. Având această natură juridică comună şi regulile care guvernează răspunderea pe care săvârşirea lor o antrenează, sunt similare.

Art. 1, alin. (1), din H.G. nr. 228/1992 statuează că în cazul importurilor unor produse la un preţ inferior valorii lor normale, acestea vor putea fi supuse taxelor anti-dumping, iar art. 3 prevede că „importul unor produse subvenţionate la producţie sau la export, direct sau indirect, în ţara de origine sau în ţara exportatoare, inclusiv subvenţiile acordate pentru transportul produselor respective, poate fi supus taxelor compensatorii".

Pentru a fi antrenată răspunderea în formele mai sus descrise este necesar ca faptele incriminate (dumpingul sau subvenţiile) **să producă un prejudiciu producătorilor români, iar între faptă şi rezultatul prejudiciant trebuie să existe o legătură de cauzalitate**.

Deşi H.G. nr. 228/1992 nu prevede în mod expres condiţia vinovăţiei autorului dumpingului sau acordării subvenţiei, doctrina consideră că aceasta trebuie să se regăsească în forma „intenţiei directe, de a acapara pe cale concurenţială neloială, un segment de piaţă cât mai extins din ţara de destinaţie a exporturilor realizate în astfel de condiţii. Desigur, nici dumpingul şi nici subvenţiile nu pot fi atribuite unei neglijenţe sau unei imprudenţe, din moment ce astfel de practici implică o politică economică agresivă, deliberat iniţiată şi practicată în relaţiile de schimburi internaţionale"[226].

Faptul generator al răspunderii pentru dumping şi subvenţii îl reprezintă însăşi săvârşirea unui astfel de act de concurenţă neloială şi care este apt să afecteze piaţa ţării de import.

Dumpingul şi subvenţiile au efecte cu totul specifice în economia ţării care înregistrează prejudicii (de import)[227] şi anume:

- creşterea volumului de importuri de mărfuri în condiţii neloiale;

- subevaluarea semnificativă a preţului de vânzare a produselor importate.

---

[226] O. Căpăţână, op. cit., pag. 141-142.
[227] Idem, pag. 143.

Cumularea acestor două efecte face ca dumpingul sau subvenţiile să fie calificate ca **fapte generatoare prejudiciante**.

Potrivit Codului anti-dumping din 1979, „taxele anti-dumping nu pot fi utilizate împotriva dumpingului decât dacă acesta cauzează sau ameninţă să cauzeze un prejudiciu important unei ramuri de producţie stabilite sau când acesta întârzie în mod sensibil înfiinţarea unei ramuri de producţie”.

Prejudiciul cauzat de dumping sau subvenţii poate fi actual sau viitor. Ordinul comun nr. 128/1992 reglementează cerinţa unui prejudiciu minim cauzat de dumping sau subvenţii şi aceasta spre deosebire de reglementările anti-subvenţii care conţin cerinţa unui „prejudiciu important”. Soluţiile consacrate de H.G. nr. 228/1992 şi de Ordinul comun nr. 128/1992, în ceea ce priveşte cuantumul prejudiciului, sunt menite să protejeze producţia naţională împotriva efectelor dumpingului şi subvenţiilor acordate de un stat străin.

Producătorii din ţara de import lezată de preţurile de dumping şi de subvenţiile acordate, potrivit Codului anti-subventii, sunt „ansamblul producătorilor naţionali de produse similare sau acelora dintre ei ale căror producţii adiţionale constituie o proporţie majoră a producţiei naţionale totale a acestor produse”.

Sfera noţiunii de producători lezaţi, se va restrânge, potrivit Ordinului Comun nr. 128/1992, „în cazul în care producătorii au legături cu exportatorii ori sunt ei înşişi importatori ai produsului care este prezumat a face obiectul unui dumping sau unei subvenţii, noţiunea de producător sau de producţie din România va putea fi interpretată ca referindu-se la restul producătorilor".

Potrivit Ordinului comun nr. 128/1992, evaluarea prejudiciului actual, generat de un fapt de dumping sau de o subvenţie se face ţinându-se seama de „impactul pe care-l are asupra producătorilor din România de produse similare, aşa cum rezultă din tendinţele actuale sau viitoare a unor factori economici cum ar fi: producţia, utilizarea capacităţilor, stocurilor, vânzărilor, segmentul de piaţă, preţul (adică scăderea preţului sau împiedicarea majorărilor de preţuri care ar fi avut loc în mod normal) profiturile, randamentul investiţiilor, fluxul de lichiditate, utilizarea forţei de muncă”.

Pentru evaluarea unui prejudiciu viitor, în conformitate cu Ordinul Comun nr. 128/1992, se va ţine cont de următorii factori:

- rata creşterii exporturilor către România care fac obiectul unui dumping sau a unei subvenţii;

- capacitatea de export a unei ţări de origine sau exportatoare, aşa cum este în prezent sau cum va arăta într-un viitor previzibil şi probabilitatea ca exporturile care vor rezulta să fie destinate României;

- natura tuturor subvenţiilor şi efectele care sunt susceptibile să le aibă pentru comerţ.

VII. 4. 3. Categorii de măsuri pentru sancţionarea dumpingului şi a subvenţiilor.

Organul competent, potrivit legii naţionale a statului lezat prin săvârşirea unor astfel de fapte de concurenţă neloială (în cazul României Comisia pentru taxe antidumping, taxe compensatorii şi măsuri de salvgardare ce funcţionează în cadrul Ministerului Industriei şi Comerţului), poate adopta una dintre următoarele categorii de măsuri de apărare împotriva actelor de dumping şi subvenţii:

- luarea unui **angajament** prin care exportatorul din străinătate supus anchetei se obligă să respecte standardele concurenţiale ce-i sunt prescrise;

- **instituirea de taxe anti-dumping sau compensatorii** pentru repararea prejudiciului suferit.

În cazul în care economia unei ţări este inundată de mărfuri de pe alte pieţe, statul de import are dreptul să instituie ***măsuri de salvgardare***, constând în restricţii la import (contingentarea importurilor sau în aplicarea unor supra-taxe vamale).

Toate aceste categorii de măsuri îşi găsesc reglementarea în H.G. nr. 228/1992.

1. Angajamentul luat de exportator este, în fapt, o convenţie care se poate încheia pe baza ofertei agentului economic suspectat de dumping sau a statului care a acordat subvenţii şi a acceptării acesteia de către organul îndreptăţit (din ţara de import unde s-a

produs prejudiciul generat de dumping sau subvenţie)[228]. Ca obiect juridic, angajamentul în discuţie are în vedere asumarea, de către subiectul de drept suspectat de dumping sau subvenţie, **obligaţiei de a nu mai practica dumpingul sau recurgerea la subvenţii în relaţiile cu ţara de import prejudiciată şi conformarea la măsurile preventive adoptate de către organul competent din acel stat şi de a acoperi pagubele produse**.

Angajamentul luat de exportator este preferabil măsurilor de aplicare a taxelor anti-dumping sau compensatorii, întrucât acesta(angajamentul) duce la creşterea preţului de export al produselor suspectate de dumping şi deci la creşterea profitului cuvenit exportatorului, spre deosebire de aplicarea măsurilor compensatorii şi taxelor anti-dumping care avantajează exclusiv bugetul ţării de import unde s-a produs prejudiciul[229].

Potrivit Ordinului Comun nr. 128/1992, angajamentele ce se pot lua sunt de două feluri:

- angajamentul luat de state constând în „eliminarea sau limitarea subvenţiei sau luarea altor măsuri pentru eliminarea efectelor ce-au dus la crearea prejudiciului”;

- angajamentul asumat de către agentul economic, suspectat de dumping sau beneficiar de subvenţie, de a proceda la „revizuirea preţurilor într-o măsură care să elimine marja de dumping sau valoarea subvenţiei sau efectele prejudiciabile care decurg din dumping sau subvenţie sau neefectuarea de exporturi la preţul de dumping”.

Autoritatea statului lezat, căruia i se adresează oferta de angajament din partea subiectelor de drept suspectate, poate accepta respectivul angajament dacă prin acesta se asigură repararea mulţumitoare a prejudiciului cauzat prin dumping sau subvenţie şi dacă clauzele sale îngăduie o supraveghere adecvată a îndeplinirii obligaţiilor asumate de către exportator sau de către statul străin.

Angajamentul propus poate fi respins dacă conţinutul său nu creează condiţii corespunzătoare pentru înlăturarea prejudiciului cauzat de dumping sau subvenţie.

Codul anti-dumping prevede obligaţia oricărui exportator, care şi-a asumat un astfel de angajament, de a furniza cu regularitate date şi informaţii cu privire la executarea

---

[228] A se vedea pentru o astfel de calificare: O. Căpăţână, op. cit., pag. 226.
[229] Idem.

obligaţiilor asumate şi să permită verificarea informaţiilor furnizate (această activitate de control poartă denumirea de ***gestiune a angajamentului***).

Angajamentul asumat nu poate depăşi, ca durată, durata aplicării taxelor anti-dumping. El poate lua sfârşit prin: denunţare de către exportator sau de către statul care a acordat subvenţia: rezilierea de către statul lezat ori prin încălcarea sa (nerespectarea angajamentelor) de către exportator. Sancţiunea unei astfel de încălcări este aplicarea taxelor anti-dumping sau compensatorii provizorii.

2. Taxele anti-dumping sau compesatorii.

Taxele anti-dumping şi compensatorii fac parte din categoria generică **a măsurilor de apărare** ce pot fi luate de către autoritatea competentă a statului lezat.

Sumele destinate drept taxe anti-dumping sau compensatorii urmează să devină venituri la bugetul public naţional al statului în economia căruia s-au produs prejudiciile generate de faptele de concurenţă neloială[230].

Scopul direct al aplicării unor astfel de măsuri constă în repararea prejudiciului cauzat. Aceste taxe prin cuantumul şi durata lor, nu trebuie să se transforme în măsuri protecţioniste[231] având ca efect restrângerea libertăţii comerţului.

Taxele anti-dumping şi compensatorii se pot aplica subiectelor vinovate de dumping sau subvenţii separat de alte măsuri de ordin tarifar sau netarifar care se utilizează în practica relaţiilor economice internaţionale.

Potrivit Ordinului Comun nr. 128/1992, "taxele anti-dumping sau compensatorii se percep suplimentar peste taxele vamale şi alte taxe şi impozite prevăzute a fi aplicate la frontieră la import, conform reglementărilor naţionale în vigoare". De asemenea, astfel de taxe se vor percepe nediscriminatoriu (cerinţă conţinută de reglementările Codului anti-dumping), în sensul că se vor aplica tuturor importurilor, indiferent din ce sursă provin, dacă s-a constatat că acestea s-au produs în condiţii de dumping sau subvenţii şi dacă au creat prejudicii[232].

[230] Vezi pentru o analiză a regimului juridic al taxelor antidumping şi compensatorii: O. Căpăţână, op. cit., pag. 239-258.
[231] Idem, pag. 239.
[232] Idem, pag. 240.

Taxele anti-dumping şi cele compensatorii **pot fi stabilite cu titlu provizoriu sau cu titlu definitiv.**

Reglementările normative în materie de taxe anti-dumping şi compensatorii stabilesc principiul că acestea se pot aplica „dacă în cursul unei investigaţii rezultă că există dumping sau subvenţii şi că există elemente suficiente de probă a unui prejudiciu cauzat din aceste motive şi o legătură de cauzalitate între acestea”.

Cât priveşte **întinderea răspunderii pentru dumping şi subvenţii,** este de reţinut că, spre deosebire de răspunderea civilă delictuală, în cadrul căreia se poate pretinde repararea integrală a prejudiciului actual şi a celui viitor, în situaţia avută în vedere intervin unele limitări justificate de considerente de ordin economic astfel:

- Taxa anti-dumping nu poate depăşi marja de dumping, chiar se recomandă ca aceasta să fie mai mică decât aceasta. Dacă taxa anti-dumping este mai mare decât marja de dumping, diferenţa percepută în plus va trebui să fie restituită de îndată;

- În cazul produselor de bază, astfel cum acestea sunt definite prin convenţiile internaţionale, cuantumul taxei anti-dumping şi compensatorii se determină în mod diferit. Produsele de bază sunt produsele agriculturii, ale pădurilor, ale pescuitului, orice minerale, fie că acestea sunt luate ca atare fie ca vor fi fost supuse unor transformări determinate de cerinţele vânzării într-o cantitate importantă pe piaţa internaţională. În cazul acestor produse, marja de dumping se stabileşte prin raportarea preţului de export la preţul de bază convenit prin acorduri internaţionale[233];

- Ordinul Comun nr. 128/1992 interzice ca pentru un produs importat să se aplice atât taxe anti-dumping, cât şi taxe compensatorii;

- Taxele compensatorii şi anti-dumping nu se pot aplica retroactiv, cu alte cuvinte acestea nu se pot aplica decât pentru produsele importate date în consum (vândute) după data la care hotărârea adoptată de către organul competent se va aplica. Prin exceptie, taxele anti-dumping şi compensatorii pot fi aplicate retroactiv, potrivit O.C. nr. 128/1992 “în cazul

[233] A se vedea: O Căpăţână, op. cit., pag. 244.

în care Comisia constată că prejudiciul cauzat în cursul investigaţiei ar fi fost semnificativ şi în această perioadă nu s-au aplicat taxe provizorii”[234].

Referitor la **distincţia dintre taxele provizorii şi cele definitive**, sunt de făcut următoarele precizări[235]:

- Taxele provizorii se pot aplica încă din perioada investigaţiei şi au ca scop preîntâmpinarea pericolului ca importurile efectuate în condiţii de dumping sau subvenţii să producă daune economiei statului importator;

- Taxele definitive, în conformitate cu Ordinul Comun nr. 128/1992 pot fi instituite după ce organul de anchetă şi-a finalizat cercetările, stabilind cu certitudine faptele de concurenţă neloială reclamate. Menirea lor este aceea de a repara prejudiciul suferit.

În România organul competent, potrivit H.G. nr. 228/1992 şi Ordinului Comun nr. 128/1992, să aplice taxele anti-dumping şi compensatorii este **Comisia pentru taxe anti-dumping, taxe compensatorii şi măsuri de salvgardare** ce funcţionează în cadrul Ministerului Industriei şi Comerţului (în prezent acest minister poartă denumirea de Ministerul Economiei şi Comerţului – MEC).

Taxele ce pot fi instituite de către această Comisie pot fi **provizorii sau definitive**. Spre deosebire de situaţia de la noi din România, în cadrul C.E.E., taxele anti-dumping şi compensatorii cu titlu provizoriu se instituie de către Comisia C.E.E. (C.E.), iar cele cu caracter definitiv de către Consiliul C.E.E. (U.E.).

Actul juridic prin care se instituie taxe anti-dumping sau compensatorii poartă denumirea de ***decizie şi are natura unui act jurisdicţional.***

Potrivit O.C. nr. 128/1992, decizia Comisiei trebuie să cuprindă, obligatoriu, o serie de elemente cum ar fi: nivelul taxelor aplicabile şi natura acestora, poziţia tarifară din tariful vamal, ţara de origine a produselor sau ţara exportatorului şi, după caz, numele furnizorului.

Decizia trebuie să fie motivată atât în fapt, cât şi în drept şi să conţină, în partea de dispozitiv, măsurile ce se aplică, subiectul, durata măsurilor şi căile de atac.

3. Unele reguli privind instituirea de taxe provizorii şi definitive.

---

[234] Idem, pag. 246.
[235] Idem, pag. 248.

Taxele provizorii se pot referi atât la drepturi anti-dumping, cât şi la măsuri compensatorii. Acestea pot fi instituite de către Comisie înainte de încheierea investigaţiei şi indiferent de modul în care se finalizează investigaţia, durata lor fiind limitată la data luării deciziei finale[236].

Pentru a se lua o astfel de măsură (instituirea de taxe compensatorii sau anti-dumping provizorii) se cere să fie întrunite condiţiile răspunderii pentru dumping sau subvenţii, cu menţiunea că producerea prejudiciului trebuie să fie iminentă (pe cale să se declanşeze) la nivelul întregii economii a ţării de import sau numai a unui segment al economiei respective.

Instituirea măsurilor provizorii se poate decide de către Comisie chiar dacă Ordinul comun nr. 128/1992 nu prevede explicit un astfel de drept, fie din oficiu, fie la cererea părţilor care au formulat cererea de investigaţie.

Taxele provizorii pot fi încasate efectiv sau aplicarea lor poate fi înlocuită cu acordarea unor garanţii egale sub aspectul cuantumului valoric cu valoarea estimată a taxelor anti-dumping.

Potrivit Codului anti-dumping şi O.C. nr. 128/1992, taxele provizorii nu pot fi aplicate pe o perioadă mai mare de 4 luni, putând fi prelungite cu încă 2 luni. La expirarea duratei de aplicare a taxelor provizorii, dacă prin decizia finală a organului competent nu se hotărăşte ca acestea să fie percepute ca atare, garanţiile depuse de cel suspectat sau de către un terţ trebuie eliberate de îndată persoanei îndreptăţite.

Taxele definitive pot fi aplicate de către organul competent numai dacă sunt întrunite toate condiţiile pentru antrenarea răspunderii pentru dumping sau subvenţii[237].

Dacă Comisia constată că sunt îndeplinite condiţiile răspunderii va putea fi îndreptăţită să ia una din următoarele măsuri:

- să instituie taxe anti-dumping şi compensatorii cu caracter definitiv;

- să transforme taxa provizorie aplicată pe parcursul anchetei, în taxă definitivă;

---

[236] Vezi: O. Căpăţână, op. cit., pag. 251-254.
[237] Vezi: O. Căpăţână, op. cit., pag. 255-256.

- să restituie eventualele diferenţe în plus în cazul în care nivelul taxei provizorii a fost mai mare decăt taxa definitiv stabilită.

Ca durată, taxele anti-dumping şi compensatorii trebuie să-şi înceteze aplicarea de îndată ce prejudiciul suferit a fost acoperit sau altfel spus efectele dumpingului şi al subvenţiilor au fost neutralizate.

Potrivit O.C. nr. 128/1992 termenul maximal de aplicare al măsurilor anti-dumping sau al taxelor compensatorii nu poate depăşi 5 ani.

VII. 4. 4. Procedura de efectuare a investigaţiilor privind acuzaţiile de dumping sau subvenţii.

A. Sesizarea Comisiei.

În conformitate cu dispoziţiile Ordinului comun nr. 128/1992, o anchetă (investigaţie) privind existenţa unui dumping şi/sau a unei subvenţii se poate declanşa la cererea celor interesaţi, aşa cum aceştia sunt determinaţi de acest act normativ sau din oficiu.

Astfel, potrivit prevederilor Ordinului comun nr. 128/1992 orice persoană juridică sau fizică, sau asociaţiile+ cu sau fără personalitate juridică+ care sunt îndreptăţite să reprezinte producătorii din România, astfel cum aceştia sunt definiţi de art. 4, pct. 5, din actul normativ citat (prin producători din România se înţelege ansamblul producătorilor români de produse similare sau a acelora dintre ei ale căror producţii însumate reprezintă o proporţie majoră în producţia românească totală a acestor produse) care se consideră lezaţi sau ameninţaţi de importul care face obiectul unui dumping sau a unei subvenţii poate formula o **plângere scrisă**. Plângerea este actul procedural ce se adresează Comisiei pentru taxe antidumping, taxe compensatorii şi măsuri de salvgardare şi aceasta trebuie să conţină elemente care să probeze suficient existenţa unui dumping sau a unei subvenţii, prejudiciul care rezultă, precum şi existenţa unei legături de cauzalitate între dumping sau subvenţie şi prejudiciu.

B. Chestiuni preparatorii.

Înainte de deschiderea investigaţiei, Comisia va proceda la o consultare cu autorităţile competente în materie, din ţara exportatorului, iar dacă în urma consultării rezultă că plângerea este întemeiată, se va proceda la declanşarea investigaţiei.

În cazul în care, deşi nu s-a înregistrat nici o plângere la Comisie, aceasta are, totuşi, în posesie elemente care probează suficient, atât existenţa unui dumping sau a unei subvenţii şi a unui prejudiciu rezultând pentru un producător din România, precum şi o legătură de cauzalitate între existenţa dumpingului şi/sau a subvenţiei şi prejudiciu, aceasta se va putea autosesiza (sesiza din oficiu).

Dacă Comisia va aprecia că sunt întrunite cerinţele de fapt şi de drept pentru declanşarea unei investigaţii, mai înainte de a proceda la investigaţia propriu-zisă, va face un anunţ în acest sens în „Jurnalul afacerilor", indicând produsul şi ţările implicate, furnizând un rezumat al informaţiilor primite cu precizarea că toate informaţiile utile trebuie anterior comunicate Comisiei. Comisia va fixa şi un termen în care părţile interesate îşi pot face cunoscut punctul de vedere în scris şi în care pot, totodată, să ceară să fie audiate oral. Pentru a aduna datele necesare, comisia va putea solicita celor implicaţi în investigaţie completarea unor chestionare adecvate, fixând în acest sens un termen, ce nu poate fi mai scurt de 3 luni de la data publicării anunţului privind declanşarea investigaţiei. După parcurgerea acestei etape, Comisia avizează oficial pe exportatorii şi importatorii care sunt implicaţi, pe reclamanţi, precum şi pe reprezentanţii ţărilor exportatoare.

C. Procedura de investigaţie propriu-zisă.

În etapa următoare, Comisia procedează la desfăşurarea propriu-zisă a investigaţiei, având în principal următoarele atribuţiuni:

- Adună toate informaţiile pe care le găseşte utile şi, când consideră oportun, examinează şi verifică documentele importatorilor, exportatorilor, comercianţilor, agenţilor, producătorilor, asociaţiilor şi organizaţiilor comerciale din ţara exportatoare sau de origine, precum şi din România;

- La nevoie, investigaţiile se pot extinde şi în alte ţări (terţe), sub rezerva acordului firmelor implicate şi al guvernului ţării respective, care trebuie în prealabil avizat despre investigaţie;

- Audierea părţilor interesate, dacă aceasta solicită un astfel de lucru;

- Acordarea posibilităţii părţilor direct implicate (la cererea lor) pentru a se întâlni în vederea confruntării susţinerilor lor şi eventualelor respingeri a plângerii formulate.

În mod obişnuit, investigaţia asupra unei reclamaţii de dumping sau subvenţii acoperă o perioadă minimă de 6 luni anterioară datei deschiderii procedurii de investigaţie.

Toate categoriile de persoane participante la investigaţie, pot lua la cunostinţă despre toate informaţiile puse la dispoziţia Comisiei de către părţile interesate, dar păstrând confidenţialitatea lor. Furnizarea informaţiilor se face în baza unei cereri scrise adresate Comisei de către persoanele interesate.

De asemenea, importatorii, exportatorii, precum şi reprezentanţii ţărilor exportatoare au dreptul să ceară Comisiei să fie informaţi în legătură cu principalele elemente şi consideraţii ce vor sta la baza deciziei Comisiei de a institui taxe antidumping sau compensatorii definitive sau de a percepe unele sume drept garanţie, în cazul instituirii unor taxe antidumping sau taxe compensatorii provizorii. În cazul instituirii unor astfel din urmă de taxe, cererile de furnizare de informaţii trebuie să fie adresate Comisiei cu cel puţin 45 de zile înainte de data publicării instituirii acestor taxe.

Comisia este obligată ca, fie în scris, fie verbal, să comunice informaţiile solicitate către cei îndreptăţiţi cu cel puţin 30 de zile înainte de data în care se preconizează luarea deciziei de instituire a taxelor definitive de rigoare.

Persoanele cărora li s-au furnizat informaţiile solicitate au dreptul să facă observaţii asupra acestora şi să le comunice Comisiei cu cel mult 10 zile înainte de data luării deciziei de instituire a taxelor.

În cazul în care o parte interesată sau o terţă presoană refuză accesul la informaţiile necesare sau nu le furnizează într-un termen rezonabil sau se opune anchetei, concluziile preliminare sau finale, pozitive sau negative pot fi stabilite pe baza datelor disponibile. Pentru eventualitatea în care Comisia constată că o parte interesată sau o terţă ţară i-a furnizat informaţii false, poate să nu ţină seama de acestea şi să respingă orice solicitare care se raportează la aceste date false.

D. Finalizarea procedurii de investigaţie.

O anumită procedură de investigaţie a unei reclamaţii de dumping sau subvenţii sau chiar şi una declanşată din oficiu se poate finaliza, fie prin închiderea ei, atunci când se constată netemeinicia reclamaţiilor ori a elementelor care au contribuit la suspiciunea

existenţei unei anumite fapte de concurenţă neloială, fie prin pronunţarea unei decizii de instituire a unei taxe antidumping sau a unei taxe compensatorii. Orice caz investigat trebuie finalizat în termen de cel mult un an de la data deschiderii procedurii.

Toate categoriile de decizii privind finalizarea unei proceduri de investigaţie cu privire la dumping sau subvenţii trebuie să se publice în „Jurnalul afacerilor”.

E. Confidenţialitatea datelor legate de investigaţie.

Potrivit prevederilor Ordinului comun nr. 128/1992, o informaţie este considerată, în mod uzual, ca şi confidenţială dacă prin divulgarea sa apar consecinţe defavorabile semnificative pentru cel care le-a furnizat sau pentru cel care reprezintă sursa acestei informaţii. Aşa fiind, informaţiile deţinute de Comisie şi pentru care s-a solicitat păstrarea confidenţialităţii şi de care au luat cunoştinţă părţile în cadrul unei investigaţii, nu pot fi divulgate şi nu pot fi utilizate decât pentru scopul pentru care ele au fost prezentate. Divulgarea unor astfel de informaţii poate fi făcută, totuşi, cu acordul expres al părţilor implicate.

Pentru ca o informaţie să aibă un regim de confidenţialitate este necesar să fie adresată o cerere în acest sens Comisiei, motivată şi însoţită de un rezumat neconfidenţial sau de o expunere din care să reiasă temeinicia motivelor pentru care se face solicitarea.

Dacă Comisia apreciază că o anumită cerere de asigurare a confidenţialităţii datelor este nejustificată, iar cel ce a furnizat informaţia nu este de acord cu divulgarea ei, precum şi atunci când deşi cererea este justificată, cel ce a furnizat informaţia nu este de acord să prezinte doar o sinteză confidenţială, Comisia va putea decide să nu ia în consideraţie informaţiile respective.

Nu se consideră o încălcare a obligaţiei de păstrare a confidenţialităţii, prezentarea publică a considerentelor care au stat la baza luării deciziei şi elementele probatorii ce au fost reţinute.

În fine, declanşarea unei proceduri antidumping sau antisubvenţie nu sunt împrejurări de natură să împiedice normala desfăşurare a operaţiunilor de vămuire a produsului în cauză.

VII. 4. 5. Regimul juridic al ajutorului de stat, în lumina Legii nr. 143/1999, cu modificările şi completările aduse prin Legea nr. 603/2003.

VII. 4. 5. 1. Definiţie. Forme şi modalităţi de acordare a ajutoarelor de stat.

Definiţie.

Art. 2, alin. (1) din Legea nr. 143/1999, defineşte **ajutorul de stat** ca fiind orice măsură de sprijin acordată de stat sau de către unităţile administrativ teritoriale, din resurse de stat sau din rersursele unitǎţilor adminstrativ-teritoriale, indiferent de forma, care distorsionează sau ameninţă să distorsioneze concurenţa, prin favorizarea anumitor întreprinderi, a producţiei anumitor bunuri, a prestărilor anumitor servicii sau afectează comerţul pe care România şi statele membre la Uniunii Europene, fiind considerat incompatibil cu un mediu concurenţial normal.

Prin definiţia legii (alin. 2, al art. 2) sunt considerate admisibile, doar pe baza avizului Consiliului Concurenţei următoarele categorii de ajutoare de stat: cele având caracter social ce se acordă consumatorilor individuali, cu condiţia ca acestea să fie date fără discriminare în ceea ce priveşte originea produselor; cele având drept scop înălturarea efectelor cauzate de dezastre naturale sau de evenimente excepţionale.

În fapt, ajutoarele de stat pot consta fie într-un transfer de fonduri publice către o anumită entitate economică (întreprinderi – cum sunt desemnate entităţile beneficare de către Legea nr. 143/1999) fie în renunţarea la unele venituri viitoare, sigure sau doar posibile, şi care asigură benficiarilor un folos de natură economică sau financiară, folos pe care nu l-ar fi obţinut în lipsa ajutorului de stat. Pentru ca foloasele economice obţinute în condiţiile primirii unui ajutor de stat, să fie calificate ca atare, este necesar ca, în fapt, acestea să confere un avantaj real anumitor regiuni, anumitor agenţi economici sau producţiei anumitor bunuri ori prestării anumitor servicii (alin. 4 al art. 2).

Forme de acordare a ajutorului de stat.

Potrivit alininatului (5) al art. 2, ajutorul de stat poate lua forma unei **scheme de ajutor de stat sau a unui ajutor individual.**

Schema de ajutor de stat are în vedere sistemul prin care sunt acordate alocări specifice individuale întreprinderilor definite în mod general şi abstract sau orice sistem pe

baza căruia ajutorul, fără a fi alocat în baza unui proiect, poate fi atribuit uneia sau mai multor întreprinderi pentru o perioada de timp nedeterminată sau într-un cuantum nedeterminat (alin. 6 al art. 2).

Ajutorul de stat individual (alin. 7 al art. 2) constă în orice formă de ajutor de stat care nu este acordat pe baza unei scheme de ajutor (de remarcat, că legiuitorul a ales, după părerea noastră, o modalitate de definire a ajutorului individual nepotrivită – din punct de vedere logic – şi neclară, deoarece face apel la înţelesul – definiţia – unei alte noţiuni care, la rândul său, nu este nici ea suficient de clară).

În conformitate cu textul art. 5, alin.(2), ajutoarele de stat sub formă de schemă sau de ajutoare individuale, prevăzute în proiecte de acte normative sau în proiecte de acte administrative - legi, ordonanţe, sau ordonanţe de urgenţă, hotărâri ale Guvernului etc. – se notifică Consiliului Concurenţei şi se acordă numai după autorizarea lor de către acesta.

Modalităţile de acordare a ajutorului de stat.

În conformitate cu prevederile alin. (8) al art. 2, ajutorul de stat poate fi acordat într-una dintre următoarele modalităţi (enumerarea acestora fiind una exemplificativă şi nu limitativă):

- subvenţii;
- anularea de datorii sau preluarea pierderilor;
- exceptări, reduceri sau amânări de la plata taxelor şi impozitelor;
- renunţarea la obţinerea unor venituri normale de pe urma fondurilor publice, inclusiv acordarea unor împrumuturi cu dobânzi preferenţiale;
- garanţii acordate de stat sau de alte autorităţi publice, centrale sau locale în condiţii preferenţiale;
- participări cu capital al statului, judeţului, oraşului, comunei sau ale unor instituţii publice, dacă rata profitului acestor investiţii este mai mică decât cea normală, anticipată de către un investitor privat prudent;
- reduceri de preţ la bunurile furnizate şi la serviciile prestate de către autorităţi publice centrale sau locale sau alte organisme care administrează surse ale

statului ori ale colectivităţilor locale, inclusiv vânzarea unor terenuri aparţinând domeniului privat al statului, judeţului, oraşului, comunei sub preţul pieţei.

VII. 4 . 5. 2. Definiţia unor categorii de noţiuni specifice instituţiei ajutorului de stat.

Ajutorul existent.

Potrivit art. 3, alin. (1), acest tip de ajutor este acel ajutor individual sau o schemă de ajutor care îndeplineşte una dintre următoarele condiţii:

- exista înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi;
- a fost autorizat de către Consiliul Concurenţei;
- acestă autoritate nu a luat, în termenul legal, una dintre deciziile impuse de acestă lege;
- orice ajutor de stat pentru care a expirat termenul de prescripţie de 10 ani, reglementat de art. 19^2.

Ajutorul ilegal.

Conform art. 3^1, ajutorul ilegal este un ajutor de stat, altul decât unul existent sau exceptat de la obligaţia notificării conform Legii nr. 143/1999, acordat fără să fi fost autorizat de Consiliul Concurenţei, sau acordat după ce a fost notificat, dar înainte de emiterea unei decizi de către această autoritate în termenul legal.

Ajutorul interzis.

Este acel ajutor de stat pentru care Consiliul Concurenţei a emis o decizie de interzicere, dar în ciuda interdicţiei, a fost totuşi acordat.

Persoanele interesate.

Fac parte, potrivit legii, din categoria persoanelor interesate: iniţiatorul ajutorului de stat, furnizorul, beneficiarul ajutorului de stat şi orice altă persoană, întreprindere sau asociaţie de întreprinderi, incluzând asociaţiile comerciale, asociaţiile profesionale, afectate prin acordarea unui ajutor de stat.

Întreprindere.

În sensul art. 3[4], prin întreprindere se înţelege orice persoană fizică sau juridică, indiferent de forma de organizare, care desfăşoară activităţi cu scop lucrativ, total sau parţial. Spre comparaţie, într-o definiţie doctrinară, considerată foarte pertinentă şi relevantă pentru specificul dreptului concurenţei, „întreprinderea este o entitate care exercită o activitate economică, dotată cu autonomie de decizie suficientă pentru a-şi determina comportamentul de piaţă, fie că această entitate este o persoană fizică sau o persoană juridică, de drept privat sau public, fie un ansamblu de mijloace materiale şi umane, fără personalitate juridică”[238]. Aşadar, în sensul dispoziţiei legale citate, înţelesul noţiunii de întreprindere este foarte apropiat de acel de agent economic, aşa cum această noţiune este definită de legislaţia specifică, cu toate că o astfel de definiţie legală ar fi trebuit să fie în concordanţă cu exigenţele şi preocupările doctrinei dreptului concurenţei.

Întreprinderea publică.

În accepţiunea art. 3[5], **î**ntreprinderea publică este orice întreprindere asupra căreia autorităţile publice (centrale sau locale) pot exercita, direct sau indirect, o influenţă determinantă în virtutea dreptului lor de proprietate, a participării lor financiare sau a regulilor care guvernează activitatea acesteia. În legătură cu această definiţie a întreprinderii publice, considerăm că prezintă un caracter de noutate pentru legislaţia românească, şi are o deosebită utilitate nu numai în materia pe care o analizam dar şi în alte materii cum ar fi aceea a regimului general a firmelor şi al emblemelor reglementat de Legea nr. 26/1990, privind registrul comerţului.

Întreprinderea publică care activează în sectorul industriei prelucrătoare.

Acest tip de întreprindere publică este aceea al cărui obiect principal de activitate, reprezentând cel putin 50% din totalul cifrei de afaceri anuale, se desfăşoară în domeniul industriei prelucrătoare – a se vedea nomenclatorul CAEN - (alin. 3[7]).

Iniţiatorul ajutorului de stat.

În sensul art. 3[7], iniţiatorul ajutorului de stat este acea autoritate abilitată să iniţieze proiecte de acte normative sau administrative (probabil, cu caracter individual şi nu

---

[238] E. Mihai; Concurenţa economică. Libertate şi constrângere juridică. Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2004, pag. 39.

normativ - n.n.) ce implică acordarea unor ajutoare de stat. În această sferă se includ şi inţiativele legislative coform prevederilor Constituţiei României.

Serviciu de interes economic general.

Art. 3[8]**,** defineşte serviciul de interes economic general ca fiind acel serviciu prestat în condiţii de piaţă, pentru care există obligaţii impuse de autorităţile publice privind accesul consumatorilor în mod nediscriminatoriu, şi/sau alte olbligaţii impuse.

Drepturile exclusive şi speciale.

Drepturile exclusive sunt acele drepturi care sunt acordate de o autoritate publică unei singure întreprinderi, prin orice instrument legislativ, de reglementare sau administrativ, de a presta un serviciu sau de a desfăşura o activitate în cadrul unei zone geografice date.

Drepturile speciale sunt acele drepturi care sunt acordate de o autoritate publică unui număr limitat de întreprinderi, prin orice instrument legislativ, de reglementare sau administrativ care, în cadrul unei zone geografice date:

- limitează la două sau mai multe numărul întreprinderilor care sunt autorizate să presteze un serviciu sau să desfăşoare o activitate;

- desemnează câteva întreprinderi concurente, autorizate pentru prestarea unui serviciu sau desfăşurarea unei anumite activităţi;

- conferă avantaje uneia sau mai multor întreprinderi, care afectează substanţial capacitatea oricărei alte întreprinderi de a presta acelaşi serviciu sau de a desfăşura aceiaşi activitate în aceiaşi zonă geografică, în condiţii substanţial echivalente.

VII. 4. 5. 3. Pocedura autorizării, notificării, examinării şi emiterii deciziilor Consiliului Concurenţei privind ajutoarele de stat.

Principala regulă de procedură instituită în materia ajutorului de stat este cea prevăzută de alin. (1) al art. 5, potrivit căruia „orice ajutor de stat, sub orice formă şi indiferent de beneficiar, trebuie autorizat de Consiliul Concurenţei din punct de vedere al efectelor asupra concurenţei, cu excepţia cazurilor când prezenta lege prevede altfel”.

O a doua regulă instituită prin prevederile alin. (2) este aceea că, „ajutoarele de stat sub formă de schemă sau ajutoare individuale, prevăzute în proiecte de acte normative sau în proiecte de acte administrative – legi, ordonanţe, ordonanţe de urgenţă, hotărâri ale Guvernului etc. – se notifică Consiliului Concurenţei şi se acordă numai după autorizarea lor de către acesta”.

Chiar şi numai intenţia de acorda un ajutor de stat nou sau numai de a modifica un ajutor de stat vechi (existent) trebuie notificată Consiliului Concurenţei, de către furnizorul şi iniţiatorul ajutorului de stat, cu excepţia situaţiilor prevăzute prin Legea nr. 143/1999 ori a celor stabilite prin reglementările emise în aplicarea acesteia (art. 6, alin. 1).

În fapt, notificarea unui ajutor de stat trebuie să conţină informaţii exacte şi complete, dintre cele solicitate de Consiliul Concurenţei, în scopul de a permite evaluarea cât mai exactă a compatibilităţii ajutorului de stat cu Legea nr. 143/1999 şi cu reglementările emise în aplicarea acesteia. Notificarea menţionată va fi considerată efectiv realizată doar la data la care informaţiile cuprinse în ea vor fi complete şi exacte.

În situaţia în care notificarea iniţială nu conţine informaţii complete şi exacte, Consiliul Concurenţei este îndreptăţit să ceară inţiatorului şi furnizorului ajutorului de stat să le completeze şi/sau să le corecteze, în termen de 20 de zile de la data primirii notificării.

O altă regulă procedurală, foarte importantă, este cea prevăzută de art. 7 din lege. Potrivit acestui articol, „un ajutor de stat nou nu poate fi acordat, iar modificările la un ajutor de stat existent nu pot fi puse în aplicare până când Consiliul Concurenţei nu ia o decizie de autorizare sau până când ajutorul nu este considerat ca fiind autorizat”.

Primind notificarea din partea celor obligaţi, Consiliul Concurenţei este dator să o examineze de îndată (a se vedea prevederile art. 8, alin. 1-4). În cazul în care această autoritate va constata că măsura notificată nu constituite ajutor de stat, va fi obligată să emită o decizie constatând această situaţie.

În schimb, dacă autoritatea solicitată va constata şi reţine că măsura notificată deşi constituie ajutor de stat, nu prezintă îndoieli cu privire la compatibilitatea sa cu exigenţele Legii nr. 143/1999, este obligată să emită o decizie de autorizare a acordării ori modificării ajutorului de stat.

În fine**,** pentru ipoteza în care Consiliul Concurenţei va constata şi reţine că măsura notificată prezintă îndoieli cu privire la compatibilitatea sa cu cerinţele Legii nr. 143/1999, va fi obligată să decidă deschiderea unei investigaţii specifice.

Termenul în care Consiliul Concurenţei trebuie să ia una din categoriile de decizii menţionate de art. 8 (alin. 2-4) este de 60 de zile de la data la care notificarea a devenit efectivă, iniţiatorul/furnizorul trebuind să fie informat asupra acestei date.

Pentru ipoteza în care, Consiliul Concurenţei este nevoit să decidă deschiderea unei investigaţii pentru a stabili compatibilitatea măsurii preconizate cu un mediu concurenţial normal, decizia acestei autorităţi cu privire la soluţia ce va trebui dată notificării, va trebui emisă în termen de cel mult 4 luni de la data deschiderii investigaţiei.

Termenele de emitere a deciziilor – mai sus menţionate – sunt termene imperative, sancţionate cu decăderea Consiliului Concurenţei din dreptul de a le mai emite, după scurgerea lor. Această concluzie este susţinută de prevederea alin. (3) al art. 9, potrivit căruia, „în cazul în care Consiliul Concurenţei nu ia deciziile menţionate în termenele stabilite, ajutorul poate fi acordat în mod legal după înştiinţarea prealabilă a Consiliului Concurenţei şi va deveni ajutor existent". Aşadar, şi în această materie se dă eficienţă juridică tăcerii (abţinerii) autorităţii publice solicitate să ia o anumită decizie sau care nu o emite în termenul impus de legea specială.

Pentru ipoteza în care, Consiliul Concurenţei va fi luat o decizie pe baza unor informaţii incorecte primite pe parcursul procedurii, informaţii care au cântărit în mod decisiv la luarea ei, acest organ, după ascultarea argumentelor furnizorului ajutorului o va putea revoca.

Potrivit prevederilor art. 20, nu orice fel de ajutor acordat unei anumite întreprinderi cade sub incidenţa obligaţiei de notificare. Astfel, potrivit articolului menţionat „ajutorul acordat unei întreprinderi, într-o perioadă de până la 3 ani, în valoare totală de 3 miliarde de lei, este considerat a fi autorizat şi nu cade sub incidenţa obligaţiei de notificare, în condiţiile stabilite prin regulamentul Consiliului Concurenţei".

În fine, potrivit prevederilor art. 11 din Legea nr. 143/1999, în vederea administrării acestei legi, Consiliul Concurenţei este investit cu puterile de investigaţie reglementate de Legea nr. 21/1996 cu modificările şi completările ulterioare.

VII. 4. 5. 4. Categoriile de decizii pe care le poate lua Consiliul Concurenţei, în legătură cu ajutoarele de stat noi sau existente.

Ca dispoziţie principială, art. 12 din Legea nr. 143/1999, impune Consiliului Concurenţei ca, în cazul unui ajutor de stat nou sau al modificării unuia existent, să analizeze măsura notificată în conformitate cu dispoziţiile menţionatei legi şi a reglementărilor emise în aplicarea acesteia.

Dacă în urma activităţii de supraveghere a ajutoarelor de stat existente, competenţă atribuită de art. 26 din Legea nr. 143/1999, Consiliul Concurenţei va constata şi reţine că un ajutor existent afectează în mod semnificativ mediul concurenţial normal şi/sau afectează comerţul dintre România şi statele membre ale Uniuni Europene, această autoritate este în drept să solicite funizorului de ajutor de stat să dispună cât mai urgent măsurile ce se impun pentru eliminarea incompatibilităţilor. Printr-o astfel de solicitare, Consiliul Concurenţei va fi îndreptăţit să formuleze recomandări de anulare a ajutorului existent sau de modificare a acestuia (art. 13, alin. 1).

Pentru eventualitatea în care, funizorul de ajutor de stat existent nu se va conforma – în termenul indicat în solicitare – recomandărilor făcute prin solicitarea primită de la Consiliul Concurenţei, această autoritate va fi în drept să decidă sistarea acordării ajutorului de stat ori, după caz, va putea să-i impună condiţii şi obligaţii menite să asigure compatibilitatea ajutorului de stat cu dispoziţiile Legii nr. 143/1999.

Astfel de condiţii de sistare a acordării ajutorului de stat existent ori de impunere de condiţii şi obligaţii, nu pot avea caracter retroactiv şi vor trebui să acorde furnizorului ajutorului o perioadă rezonabilă care să-i îngăduie să se conformeze dispoziţiilor emise de Consiliul Concurenţei (art. 13, alin. 3).

În conformitate cu prevederile art. 14, astfel cum acesta a fost modificat prin art. I, pct. 12 din Legea nr. 603/2003, Consiliul Concurenţei poate fi în drept să autorizeze acordarea unor ajutoare de stat, potrivit condiţiilor stabilite prin intermediul regulamentelor

sau instrucţiunilor specifice, ajutoare vizând următoarele domenii şi având unul din următoarele scopuri:

- ajutoare pentru cercetare şi dezvoltare;
- ajutoare pentru întreprinderi mici şi mijlocii;
- ajutoare pentru protecţia mediului înconjurător;
- ajutoare pentru instruirea angajaţilor şi pentru crearea de noi locuri de muncă;
- ajutoare pentru salvarea şi restructurarea firmelor în dificultate; ajutorul pentru menţinerea locului de muncă poate fi considerat ajutor de restructurare;
- ajutoare pentru dezvoltare regională;
- ajutoare generale pentru promovarea exporturilor, prin actiuni ca: săptămâni naţionale, târguri internaţionale, magazine de prezentare şi altele asemenea, cu condiţia ca de acestea să poată beneficia toate întreprinderile interesate;
- ajutoare pentru promovarea culturii şi promovarea patrimoniului naţional cultural;
- ajutoare pentru proiecte mari de investiţii;
- orice alt ajutor în condiţiile regulamentelor şi instrucţiunilor privind ajutorul de stat ce vor fi emise, cu respectarea legislaţiei în vigoare, de către Consiliul Concurenţei.

Spre exemplu, prin Ordinul Preşedintelui Consiliului Concurenţei, nr. 252/2002, publicat în M.Of. nr. 165 din 17 martie 2003, au fost puse în aplicare următoarele regulamente şi instrucţiuni ale acestei autorităţi:

- Regulamentul multisectorial privind ajutorul de stat pentru proiecte mari de investiţii;

- Regulamentul multisectorial privind regulile tranzitorii aplicabile ajutorului de stat regional pentru proiectele mari de investiţii în sectoarele industriale nespecifice;

- Instrucţiuni privind ajutorul de stat acordat sub forma garanţiilor.

În mod necesar şi obligatoriu, atunci când Consiliul Concurenţei procedează la evaluarea consecinţelor unui anumit ajutor de stat acordat individual unui anumit agent economic, acest organ trebuie să ia în considerare efectele cumulate ale tuturor tipurilor de ajutor acordate aceluiaşi beneficiar (alin. 2 al art. 14).

Alinantul (3) al art. 14, astfel cum acesta a fost modificat prin Legea nr. 603/2003, interzice, în mod expres, următoarele categorii de ajutoare:

- ajutorul pentru export sau orice ajutor care este condiţionat, de drept sau de fapt, de performanţa la export, în măsura în care un astfel de ajutor poate să afecteze aplicarea corerspunzătoare a acordurilor internaţionale la care România este parte;

- ajutorul pentru compensarea pierderilor rezultate din activitatea întreprinderilor, indirect sau prin scutirea de la plata obligaţiilor datorate statului;

- cele conţinând măsuri de ajutor care sunt astfel aplicate încât crează discriminări în favoarea produselor realizate la intern, faţă de bunurile similare produse în ţări participante la acorduri internaţionale la care România este parte şi în care sunt prohibite astfel de discriminări.

Din formularea imperativă a textului alin. (3) al art. 14 rezultă, fără echivoc, că în orice situaţie astfel de ajutoare sunt prohibite, întrucât sunt incompatibile, de plano, cu exigenţele unui mediu concurenţial normal şi cu acordurile economice la care ţara noastră este parte.

VII. 4. 5. 5. Condiţiile legale pentru recuperarea, rambursarea sau pentru suspendarea ajutorului ilegal şi a ajutorului interzis.

În cazul în care, Consiliul Concurenţei constată că s-a acordat printr-un anumit act administrativ un anumit ajutor ilegal, această autoritate este obligată să solicite Curţii de apel în raza căreia se află sediul principal al furnizorului sau al benficiarului de ajutor de stat anularea acelui act administrativ şi pe cale de consecinţă, recuperarea şi rambursarea sau suspendarea plăţii oricărui ajutor ilegal (art. 17, alin. 1). Instanţa de judecată sesizată cu o astfel de cerere, va putea dispune prin ordonanţă preşedinţială, suspendarea acordării ajutorului ilegal prevăzut de actul administrativ. Împotriva unei astfel de hotărâri

judecătoreşti se va putea face recurs la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, în termenele şi condiţiile prevăzute de Codul de procedură civilă.

Pentru ipoteza în care ajutorul de stat va fi fost instituit printr-un act normativ cu putere de lege, fără să fi fost, în prealabil notificat şi autorizat, în condiţiile art. 5 şi 6 din Legea nr. 143/1999, cu modificările şi completările ulterioare, este obligat să sesizeze autoritatea emitentă a actului respectiv (Parlament sau Guvern, după caz). Concomitent cu sesizarea autorităţii emitente, Consiliul Concurenţei va informa şi pe furnizorul ajutorului şi pe beneficiarul acestuia despre sesizarea formulată (alin. 4 şi 5).

În urma sesizării primite, autoritatea emitentă a normei juridice cu putere de lege prin care s-a acordat un ajutor de stat, cu încălcarea prevederilor art. 5 şi 6 din Legea nr. 143/1999, în termen de maximum 10 zile de la data primirii sesizării este obligată să ia o decizie cu privire la suspendarea actului normativ prin care a acordat ajutorul de stat (ilegal) în cauză. .

Funizorul şi beneficiarul ajutorului de stat ilegal, în termen de 30 de zile de la data primirii sesizării formulate de Consiliul Concurenţei sunt obligaţi să notifice acestei autorităţi primirea ajutorului respectiv, în condiţiile art. 5 şi 6. În mod similar, autoritatea emitentă a actului normativ prin care s-a acordat ajutorul ilegal depistat de autoritate de concurenţă este obligată să ia următoarele măsuri: modificarea actului normativ avut în vedere şi impunerea obligaţiei de recuperare, de către furnizor, ori de rambursare, de către beneficiar a ajutorului ilegal acordat, respectiv primit deja (a se vedea prevederile alin. 6 al art. 17).

În situaţia în care un anumit ajutor de stat, în condiţiile legii, a fost interzis prin decizie a Consiliului Concurenţei, acel ajutor nu va putea fi reglementat, totuşi printr-un act administrativ (art. 18, alin. 1). Dacă, totuşi, în urma deciziei de interziecre a acordării unui anumit ajutor de stat, funizorul îl va fi acordat şi beneficiarul îl va fi primit, în baza dispoziţiilor unui act administrativ emis de furnizor, Consiliul Concurenţei este îndreptăţit să solicite Curţii de apel în a cărui circumscripţie teritorială se află sediul principal al furnizorului sau al benficiarului de ajutor anularea acelui act administrativ de acordare, şi în urma aplicării unei astfel de măsuri să dispună recuperarea ajutorului de la furnizor ori rambursarea lui de către beneficiar (alin. 2).

Alin. (3) al art. 18, atribuie (dă) în competenţa curţii de apel sezizate, de către Consiliul Concurenţei, în condiţiile alin. (1) şi dreptul de a dispune recuperarea sau rambursarea ajutorului de stat acordat printr-un act administrativ chiar şi în situaţia în care acel ajutor nu a fost interzis, dar prin decizia de autorizare s-au impus anumite condiţii şi obligaţii care nu au fost respectate de către furnizor ori de către beneficiar, după caz.

În legătură cu această posibilitate legală, remarcăm că, din păcate, textul alin. (3) al art. 18 din Legea nr. 143/1999, conţine, probabil, o eroare de redactare. Astfel, în noua redactare a acestui alineat, introdusă prin art. I, pct. 16 din Legea nr. 603/2003, textul pe care-l avem în vedere are următorul enunţ: ”Consiliul Concurenţei poate cere Curţii de apel să dispună recuperarea sau rambursarea ajutorului de stat printr-un act administrativ şi în cazul în care nu au fost respectate condiţiile şi obligaţiile prevăzute în decizia de autorizare”. În mod corect, după părerea noastră, textul citat ar trebui să aibă următorul enunţ: ”Consiliul Concurenţei poate cere Curţii de apel să dispună recuperarea sau rambursarea ajutorului de stat, acordat printr-un act administrativ, şi în cazul în care nu au fost respectate condiţiile sau obligaţiile prevăzute în decizia de autorizare”.

Facem această observaţie şi propunere pentru că, în actuala redactare a textului alin. (3) se poate înţelege că actul administrativ avut în vedere ar emana de la Curtea de apel sesizată de Consiliul Concurenţei şi nu de la furnizorul ajutorului în cauză, situaţie absurdă şi contrară literei şi spiritului legii.

În fine, alin. (4) al art. 18, reglementează ipoteza în care ajutorul de stat interzis prin decizie a Consiliului Concurenţei, va fi, totuşi, acordat prin act normativ cu putere de lege. Într-o astfel de situaţie, Consiliul Concurenţei este obligat să sesizeze autoritatea emitentă a actului normativ care este obligată ca în termen de 30 de zile de la sesizare să ia o decizie cu privire la modificarea acelui act normativ, inclusiv cu privire la termenii şi condiţiile de recuperare de la furnizor ori de rambursare de la beneficiar a ajutorului acordat deja.

În baza prevederilor art. 19 din Legea nr. 143/1999, în toate situaţiile în care Curtea de apel – sesizată de către Consiliul Concurenţei în scopul recuperării ori rambursării ajutorului de stat ilegal ori interzis – la cererea autorităţii solicitante, va fi în drept să dispună măsuri de recuperare de către furnizorul ajutorului sau rambursarea de către beneficiarul

acestuia a dobânzii aferente sumei ajutorului de stat, la o rată propusă de Consiliul Concurenţei"

Durata pentru care poate fi impusă dobânda mai sus menţionată poate fi următoarea:

- în cazul ajutorului interzis, începând cu data de la care ajutorul respectiv a fost pus la dispoziţia beneficiarului şi până la recuperarea sa;
- în cazul ajutorului ilegal, neautorizat ulterior de către Consiliul Concurenţei, de la data la care ajutorul a fost la dispoziţia beneficiarului şi până la recuperarea sa;

Dreptul autorităţii de concurenţă de a solicita instanţei de judecată obligarea celor vinovaţi să recupereze (să restituie) ajutorul de stat, este supus unui termen de prescripţie special de 10 ani (a se vedea în acest sens, prevederile art. 19^2). Acest termen începe să curgă din ziua în care ajutorul ilegal/interzis este primit de beneficiar, fie sub forma unei alocări în cadrul unei scheme de ajutor, fie sub forma unui ajutor individual.

Termenul de prescripţie mai sus descris, în mod specific, va fi întrerupt prin luarea de către Consiliul Concurenţei a oricărei măsuri în legătură cu un anumit ajutor ilegal/interzis. De la data începerii măsurii luate de Consiliul Concurenţei, va începe să curgă un nou termen de prescripţie.

De asemenea, termenul de prescripţie de 10 ani va fi suspendat atât timp cât cazul avut în vedere de către Consiliul Concurenţei se va afla pe rolul Curţii de apel sesizate ori a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, după caz.

Dacă în urma acordării unui ajutor de stat, înainte de autorizarea acestuia de către Consiliul Concurenţei, o anumită persoană, fizică sau juridică, va fi prejudiciată prin această operaţiune şi va avea şi dovedi un interes legitim, articolul 19, alin. (2), îi recunoaşte dreptul de a pretinde despăgubiri. Din păcate, şi în această situaţie Legea nr. 143/1999 nu indică categoria de subiecte de drept de la care cel interesat are dreptul să pretindă despăgubiri. În opinia noastră, astfel de despăgubiri ar putea fi cerute fie de la furnizorul ajutorului de stat ilegal fie de la beneficiar, potrivit opţiunii sale.

Este util de reţinut că toate categoriile de acţiuni judecătoreşti reglementate de prevederile corespunzătoare ale capitolului IV, intitulat: „recuperarea, rambursarea sau suspendarea ajutorului ilegal şi a ajutorului interzis", se vor judeca, potrivit prevederilor art.

19[1], conform procedurii de contencios administrativ (Legea nr. 29/1990, şi dispoziţiile speciale ale Codului de procedură civilă).

VII. 4. 5. 6. Categoriile de tipuri de ajutoare de stat exceptate de la obligaţia notificării şi autorizării de către Consiliul Concurenţei.

O primă categorie de ajutoare exceptate de la obligaţia de notificare este cea a ajutoarelor la care se referă articolul 20 din Legea nr. 143/1999, despre care am făcut deja vorbire într-o secţiune anterioară şi care au în vedere un plafon valoric maximal de 3 miliarde acordate unei singure întreprinderi în decurs de 3 ani.

O a doua categorie de exceptări prevăzute de lege sunt acelea reglementate de art. 21, alin. (1). Astfel, potrivit textului aliniatului citat, „Consiliul Concurenţei va adopta regulamente de exceptări pe categorii prin care se stabilesc categoriile de ajutoare de stat considerate a fi autorizate şi care, în consecinţă, nu sunt supuse cerinţelor de notificare. Aceste regulamente vor specifica, în mod distinct, pentru fiecare categorie de ajutor de stat:

- scopul ajutorului;

- categoriile de beneficiari;

- pragurile valorice exprimate fie ca intensitate, fie ca mărime absolută;

- condiţiile legate de cumularea ajutoarelor acordate aceluiaşi beneficiar pentru acelaşi obiectiv.

În temeiul acordării puterii de reglementare, realizată prin prevederile alin. (2) al art. 21, regulamentele pe care le poate emite Consiliul Concurenţei pot viza următoarele categorii de probleme:

- fixarea de praguri valorice sau alte condiţiii care să determine necesitatea notificării unor alocări specifice de ajutoare;
- excluderea anumitor sectoare din domeniul de aplicare a unor astfel de reglementări;
- includerea de prevederi care să fie luate în considerare la analiza compatibilităţii ajutorului exceptat.

De altfel, în baza puterii sale de reglementare – secundum legem – conferită acestuia, prin art. 21 şi 22 precum şi în considerarea naturii sale juridice de autoritate administrativă autonomă, Consiliul Concurenţei va putea emite şi alte categorii de regulamente şi instrucţiuni, altele decât cele pe care le-am evocat, „în vederea definirii criteriilor esenţiale care trebuie îndeplinite pentru autorizarea ajutorului de stat, în special cele referitoare la anumite sectoare ale economiei sau la obiective specifice ajutorului de stat”.

VII. 4. 5. 7. Unele aspecte de ordin procedural privind emiterea, publicarea şi atacarea în justiţie a actelor juridice privind ajutoarele de stat.

Ţinând seama de natura şi importanţa ajutoarelor de stat, pentru o corectă funcţionare a unei economii bazate pe libera iniţiativă şi concurenţă, în mod expres, alin. (2) al art. 22 din Legea nr. 143/1999 impune necesitatea avizului conform[239] al Consiliului Legislativ, pentru ca regulamentele şi instrucţiunile Consiliului Concurenţei (în materia ajutoarelor de stat) să poată fi supuse adoptării de către plenul acestei autorităţi. Aşa fiind, avizul conform al Consiliului Legislativ are valoarea juridică a unei cerinţe de legalitate prealabile, în lipsa căruia actele juridice respective sunt nule absolut.

De altfel, în acest moment şi la acest loc, găsim util să remarcăm că, din păcate, Legea nr. 21/1996, deşi reglementează faptele anticoncurenţiale cele mai grave (îndreptate împotriva concurenţei însăşi, spre deosebire de faptele de concurenţă neloială, care sunt îndreptate împotriva unui anumit concurent sau a unui grup precis şi limitat de concurenţi) nu conţine prevederi care să impună necesitatea unui aviz conform pentru a putea fi adoptate regulamentele şi instrucţiunile privind problematica reglementată de respectiva lege. Într-o astfel de situaţie, suntem de părere că, de lege ferenda, se impune stabilirea unei astfel de cerinţe (de altfel, binevenite) şi pentru adoptarea regulamentelor şi instrucţiunilor Consiliului Concurenţei, privind concurenţa. Un astfel de aviz conform (în drept, unul de legalitate şi nu de altă natură) este menit să preîntâmpine adoptarea unor reglementări administrative care, fără drept, pot modifica ori completa legea şi, pe această cale, să îngăduie uzurparea (chiar şi în parte) a autorităţii legislative.

---

[239] În legătură cu natura şi specifiul avizelor conforme, a se vedea, spre exemplu: I. Santai; Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, vol.II, Editura Risoprint, Cluj-Napoca, 1999, pag. 111-113.

Intrarea în vigoare a regulamentelor şi a instrucţiunilor emise de Consiliul Concurenţei, în materia ajutoarelor de stat, se va produce numai sub condiţia publicării lor în Monitorul oficial, partea I, prin ordin al preşedintelui Consiliului Concurenţei (alin. 2 al art. 22).

Consiliul Concurenţei are şi obligaţia, potrivit prevederilor art. 28^1, de a asigura „publicarea deciziilor luate în aplicarea Legii nr. 143/1999 prin orice mijloace de informare, ţinând seama de interesul părţilor şi cu asigurarea protecţiei informaţiilor secrete de stat sau a informaţiilor secrete de serviciu”. O obligaţie similară de informare şi publicare îi revine Consiliului Concurenţei în ceea ce priveşte notificările primite precum şi în ceea ce priveşte ordinele de deschidere a unor investigaţii, în conformitate cu prevederile art. 8, alin. (4). În acest scop, art. 28^2, obligă autoritatea de concurenţă ca, prin orice mijloace, să publice informaţiile necesare cu privire la notificările primite din partea celor obligaţi precum şi la ordinele de deschidere a investigaţiilor necesare.

Luând cunoştinţă despre deschiderea unei investigaţii anume, orice persoană interesată va fi în drept să-şi transmită punctul său de vedere referitor la măsura faţă de care s-a dispus deschiderea investigaţiei. De asemenea, potrivit art. 28^2, alin. 3, “orice persoană interesată poate informa Consiliul Concurenţei cu privire la orice ajutor de stat presupus ilegal sau orice utilizare presupusă abuzivă a ajutorului de stat. În ipoteza în care Consiliul Concurenţei, pe baza informaţiilor de care dispune, consideră că nu există motive suficiente pentru a se pronunţa asupra cazului, informează persoanele interesate asupra acestui fapt”. Iar potrivit aliniatului (4), la cererea ei, orice persoană interesată va fi îndreptăţită să obţină o copie a oricărei decizii emisă de Consiliul Concurenţei.

Din examinarea dispoziţiilor legale citate şi comentate anterior se poate trage concluzia că, în condiţiile Legii nr. 143/1999, autoritatea de concurenţă trebuie să manifeste transparenţă şi receptivitate la toate informaţiile pertinente provenite din diverse medii precum şi promptitudine la solicitările de informaţii ori de documente, venite din partea persoanelor îndreptăţite.

Nu este mai puţin adevărat, că pe lângă obligaţia de transparenţă şi receptivitate, art. 30 consacră şi o obligaţie de confidenţialitate ce revine: Consiliului Concurenţei, furnizorilor de ajutor de stat, personalului angajat al acestora, altor funcţionari publici,

precum şi a altor persoane interesate de a nu dezvălui informaţiile sau documentele obţinute în aplicarea Legii nr. 143/1999 şi care au caracter de informaţii secrete de stat sau informaţii secrete de serviciu.

Ca efect al naturii lor administrative, regulamentele şi instrucţiunile emise de către Consiliul Concurenţei – în materia ajutoarelor de stat – vor putea fi atacate în contencios administrativ la Curtea de apel în raza căreia îşi are sediul sau domiciliul persoana interesată.

În legătură cu această problemă remarcăm o diferenţă însemnată (dar parţială) între reglementarea Legii nr. 21/1996, în materia competenţei teritoriale, în cazul în care sunt atacate regulamentele şi instrucţiunile emise de Consiliul Concurenţei în materia concurenţei (Curtea de Apel Bucureşti) şi curtea de apel de la sediul ori domiciliul persoanei interesate, în cazul atacării regulamentelor şi a instrucţiunilor emise de aceiaşi autoritate, dar în materia ajutoarelor de stat.

Competenţa teritorială (stabilită de Legea nr. 21/1996 ca urmare a modificării şi completării acesteia prin O.U.G. nr. 121/2003) a Curţii de Apel Bucureşti este una excepţională, de ordine publică şi derogatorie de la dreptul comun aplicabil în materia contenciosului administrativ, pe când cea stabilită de Legea nr. 143/1999, este conformă cu dreptul comun, cel puţin în materia actelor cu caracter normativ (regulamente şi instrucţiuni).

Nu este mai puţin adevărat că şi legiuitorul care a adoptat Legea nr. 143/1999, mai ales cel care a modificat-o prin Legea nr. 603/2003, a fost relativ inconsecvent, în ceea ce priveşte competenţa teritorială a curţilor de apel care sunt abilitate de această lege să se pronunţe asupra legalităţii actelor ce sunt emise de Consiliul Concurenţei, în materia ajutoarelor de stat. Astfel, potrivit prevederilor art. 29 din Legea nr. 143/1999, aşa cum acesta a fost modificat prin art. II punct. 30 al Legii nr. 603/2003 „deciziile Consiliului Concurenţei, emise în baza prezentei legi, pot fi atacate de către persoanele interesate, în termen de 30 de zile de la publicare sau, după caz, de la comunicare, în procedura de contencios adminsitrativ, la Curtea de Apel Bucureşti” (competenţa teritorială excepţională, ca şi în cazul tuturor actelor juridice administrative emise de Consiliul Concurenţei în materia concurenţei).

Concluzionând, în condiţiile Legii nr. 143/1999, cu modificările şi completările ulterioare, competenţa teritorială a curţiilor de apel este diferită, în raport cu natura litigiilor cu care sunt sesizate de către autoritatea de concurenţă sau, după caz, de către persoanele interesate. Astfel, spre exemplu, atunci când Consiliul Concurenţei solicită unui curţi de apel să dispună anumite măsuri de recuperare ori de rambursare a unor ajutoare de stat ilegale ori interzise, competenţa teritorială este a acelei curţi de apel în raza căreia îşi are sediul ori domicililul furnizorul ori beneficiarul ajutorului de stat vizat (soluţia din dreptul comun). În cazul în care un regulament sau instrucţiune a Consiliului Concurenţei, emisă în materia ajutoarelor de stat, este atacată în contencios administrativ de către o anumită persoană interesată, competenţa este a curţii de apel în raza căreia îşi are sediul sau domiciliul.

În fine, în cazul în care sunt atacate în contencios administrativ actele juridice emise de autoritatea de concurenţă în materia ajutoarelor de stat, acte ce poartă denumirea de „decizii”, competenţa teritorială exclusivă va fi a Curţii de Apel Bucureşti.

În raport cu aceste situaţii şi soluţii diverse - ţinând, însă seama de soluţiile pe care le dă, în astfel de situaţii şi Legea nr. 21/1996, soluţii pe care le vom prezenta şi analiza în secţiunea dedicată organizării şi naturii Consiliului Concurenţei, precum şi a actelor juridice ce pot fi emise de această autoritate, în materia concurenţei, credem că se impune, de lege ferenda, reglementarea uniformă a competenţei teritoriale a curţilor de apel, ori de câte ori vor fi sesizate cu litigii derivate din aplicarea Legii nr. 143/1999 şi/sau ale Legii nr. 21/1996. Propunem această soluţie întrucât, după părerea noastră, nu există nici o justificare de ordin teoretic şi practic, ca în anumite situaţii să se consacre o competenţă teritorială alternativă iar în altele una excepţională, dar şi pentru faptul că cele mai multe litigii de contencios – administrativ, în materia pe care o examinăm în acest curs, vizează actele emise de autoritatea supremă în materie de concurenţă şi de control, inventariere şi monitorizare a ajutoarelor de stat.

VII. 4. 5. 8. Inventarirea şi monitorizarea ajutoarelor de stat. Obligaţiile ce revin întreprinderilor publice, inclusiv a celor care acţionează în industria prelucrătoare, şi a celor ce beneficiază de drepturi speciale sau exclusive ori care prestează servici economice de interes general.

Potrivit prevederilor art. 23, Consiliului Concurenţei îi revine şi **obligaţia de a întocmi inventarul ajutoarelor de stat,** inventar care va trebui să cuprindă toate schemele de ajutoare de stat şi ajutoarele individuale existente. Un astfel de inventar va trebui actualizat în fiecare an, ocazie cu care se va ţine seama de următoarele elemente: noile scheme de ajutor şi noile ajutoare individuale autorizate de Consiliul Concurenţei, în cursul anului de raportare; noile scheme de ajutor şi noile ajutoare individuale exceptate de la obligaţia notificării către Consiliul Concurenţei (art. 24, alin. 1).

Furnizorii de ajutoare de stat precum şi alte entităţi care au atribuţiuni de administrare a unor resurse ale statului sau ale colectivităţilor locale au îndatorirea să transmită Consiliului Concurenţei, în scopul creării bazei de date necesare realizarii lucrărilor de inventariere a ajutoarelor de stat, următoarele categorii de informaţii: natura ajutorului acordat; condiţiile impuse la acordarea ajutoarelor; originea ajutorului; cuantumul ajutorului de stat acordat defalcat pe fiecare beneficiar; durata acordării ajutorului de stat (art. 24, alin. 2).

În sensul art. 26, alin.(1), **activitatea de monitorizare a ajutoarelor de stat,** constă în operaţiuni de „supraveghere şi control al ajutoarelor de stat existente în derulare, în vederea verificării respectării prevederilor actului normativ sau administrativ care le instituie şi a deciziilor de autorizare emise de către Consiliul Concurenţei".

Potrivit alin.(3) al art. 26, Consiliul Concurenţei are următoarele categorii de atribuţiuni, în materia monitorizării ajutoarelor de stat:

- supraveghează respectarea de către furnizorii şi benficiarii de ajutor de stat a prevederilor actelor normative sau administrative prin care se instituie ajutoare de stat;

- urmăreşte aplicarea efectivă a deciziilor de autorizare emise;

- verifică respectarea de către furnizorii şi beneficiarii de ajutor de stat a regulilor privind cumulul de ajutoare;

- verifică dacă ajutoarele de stat acordate se încadrează în pragurile de intensitate maximă admisibilă prevăzute de legislaţia în domeniu.

Orice activitate de monitorizare desfăşurată de către organismele de resort ale Consiliului Concurenţei trebuie să se finalizeze într-un raport de monitorizare.

Potrivit prevederilor art. 26[1], „procedurile privind raportarea, inventarierea şi monitorizarea ajutoarelor de stat, cele privind supravegherea relaţiilor financiare prevăzute la art. 24, alin. (3) se stabilesc prin regulamente ale Consiliului Concurenţei".

Legat de atribuţiunile autorităţii de concurenţă de inventariere şi monitorizare a ajutoarelor de stat, este de reţinut că această autoritate are şi obligaţia prevăzută de art. 27 din Legea nr. 143/1999, de a întocmi „un raport anual privind ajutoarele de stat acordate în România, pe care îl înaintează spre aprobare Guvenului. Raportul se transmite Comisiei Europene şi se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a I a, în vederea asigurării transparenţei în acest domeniu".

O altă obligaţie (competenţă) specială a Consiliului Concurenţei, cu privire la ajutoarele de stat, este aceea prevăzută de alin. (3) al art. 24, respectiv **de a supraveghea relaţiile financiare dintre autorităţile publice şi întreprinderile publice.** De asemenea, Consiliul Concurenţei supraveghează şi modul în care se asigură transparenţa în cadrul întreprinderilor cu drepturi speciale sau exclusive sau a acelora cărora li s-au încredinţat prestarea unor servicii de interes economic general.

Toate autorităţile publice sunt datoare, potrivit art. 24[1] să furnizeze la solicitarea Consiliului Concurenţei, informaţii în legătură cu relaţiile financiare existente între ele şi întreprinderile publice.

Şi întreprinderile publice, la rândul lor, au o serie de obligaţii speciale, referitoare la relaţiile financiare cu autorităţile publice în subordinea cărora funcţionează. Astfel de obligaţii sunt următoarele, potrivit prevederilor art. 24[2]:

- să păstreze timp de cinci ani informaţiile referitoare la relaţiile financiare care au loc între ele şi autorităţile publice;

- să furnizeze, la solicitarea Consiliului Concurenţei, informaţii în legătură cu relaţiile financiare existente între ele şi autorităţile publice;

- să comunice Consiliului Concurenţei, în termen de 60 de zile de la încheierea exerciţiului financiar, îndeplinerea condiţiilor de încadrare ca întreprindere publică, stabilite prin regulament al Consiliului Concurenţei

Întreprinderile care beneficiază de drepturi speciale sau exclusive ori care prestează servicii de interes general, au şi ele o serie de obligaţii de informare, în raport cu Consiliul Concurenţei. Astfel, potrivit art. 24^3 acest tip de întreprinderi au următoarele obligaţii de informare:

- să furnizeze la solicitarea autorităţii de concurentă informaţii privind costurile şi veniturile aferente diferitelor activităţi, detalii complete asupra metodelor prin care costurile şi veniturile sunt alocate diferitelor activităţi;
- să păstreze timp de 5 ani informaţiile referitoare la relaţiile financiare care au loc între ele şi autorităţile publice;
- să comunice Consiliului Concurenţei, în termen de 60 de zile de la încheierea exerciţiului financiar, îndeplinerea condiţiilor de încadrare stabilite prin regulament al Consiliului Concurenţei.

Obligaţii speciale de informare şi de transmitere de documente le revin, potrivit **art. 24^4, şi întreprinderilor publice care acţionează în domeniul industriei prelucrătoare** şi anume:

- să păstreze timp de 5 ani informaţiile referitoare la relaţiile financiare care au loc între ele şi autorităţile publice;
- să furnizeze la solicitarea Consiliului Concurenţei, informaţii în legătură cu relaţiile financiare existente între ele şi autorităţile publice;
- să comunice Consiliului Concurenţei, în termen de 60 de zile de la încheierea exerciţiului financiar, îndeplinerea condiţiilor de încadrare stabilite prin regulament al autorităţii de concurenţă;
- să transmită, la solicitarea Consiliului Concurenţei, un raport care să cuprindă: situaţiile financiare anuale; hotărârile şi procesele-verbale ale adunărilor generale ale acţionarilor şi ale şedinţelor consiliului de administraţie; informaţii referitoare la aportul de capital social în acţiuni şi modalitatea de realizare; informaţii referitoare la destinaţia dividendelor plătite şi a profiturilor nedistribuite; informaţii legate de primirea de subvenţii nerambrusabile şi condiţiile în care au fost primite şi utilizate; informaţii legate de contractarea unor împrumuturi, cu

precizarea condiţiilor de acordare, a ratei dobânzilor şi a garanţiilor; informaţii legate de garanţiile acordate de autorităţile publice pentru împrumuturi; informaţii legate de apartenenţa la un grup de întreprinderi; informaţii privind renunţarea de către stat la sumele care-i sunt datorate; informaţii privind sumele primite din donaţii şi sponsorizări precum şi modul lor de folosire.

VII. 4. 5. 9. Competenţa de investigaţie acordată unora din salariaţii Consiliului Concurenţei şi sancţiunile contravenţionale prevăzute de Legea nr. 143/1999.

A. Competenţa de investigaţie.

Persoanele care sunt împuternicite de către Consiliul Concurenţei să efectueze investigaţiile necesare îndeplinirii atribuţiunilor acestei autorităţi, în materia ajutoarelor de stat, au, potrivit prevederilor art. 26^2 următoarele competenţe:

- să solicite furnizorilor de ajutor de stat, organismelor care administrează surse ale statului sau ale colectivităţilor locale, precum şi beneficiarilor de ajutor de stat informaţiile şi documentele care-i sunt necesare, menţionând baza legală şi scopul solicitării şi poate stabili termene până la care aceste informaţii şi documente să-i fie furnizate;
- să solicite să i se permită accesul, în prezenţa reprezentanului legal al benficiarului de ajutor de stat ori în prezenţa altei persoane desemnate de acesta, în orice spaţiu în care îşi desfăşoară activitatea beneficiarul ajutorului de stat;
- să solicite explicaţii şi declaraţii reprezentanţilor furnizorilor ajutorului de stat, organismelor care administrează surse ale statului sau ale colectivităţilor locale şi beneficiarilor ajutoarelor de stat, după caz;
- să i se permită accesul în timpul controlului, la registre, documente, înscrisuri sau evidenţe contabile şi să obţină copii de pe acestea.

Toate entităţile (persoane juridice, de drept privat ori de drept public) şi persoanele fizice supuse controlului, monitorizării ori investigaţiilor sunt obligate să permită exercitarea atribuţiunilor personalului împuternicit de Consiliul Concurenţei.

Potrivit prevederilor alin. (3) al art. 26^2, procedurile de efectuare a investigaţiilor vor fi stabilite prin Regulament al Consiliului Concurenţei.

B. Sancţiunile contravenţionale prevăzute de Legea nr. 143/1999.

Din raţiuni specifice materiei ajutorului de stat şi acest act normativ, ca şi Legea nr. 21/1996, conţine câteva norme juridice prin care se incriminează şi pedepsesc ca şi contravenţii unele fapte săvârşite de subiecţi calificaţi, deşi, aşa cum vom arăta în continuare, reglementarea Legii nr. 143/1999, la care ne referim, are unele carenţe ce trebuie grabnic eliminate.

Astfel, potrivit prevederilor art. 26^3 "constituie contravenţii şi vor fi sancţionate cu amendă de către persoanele împuternicite în conformitate cu prevederile Legii concurenţei nr. 21/1996, cu modificările ulterioare, următoarele fapte:

a) furnizarea de informaţii şi documente inexacte sau incomplete, precum şi nefurnizarea informaţiilor şi documentelor solicitate conform prevederilor prezentei legi;

b) refuzul de a se supune controlului desfăşurat conform prevederilor prezentei legi;

c) refuzul acordării explicaţiilor şi furnizării declaraţiilor solicitate conform prezentei legi;

d) neîndeplinirea obligaţiilor prevăzute de prezenta lege.

După cum se poate observa unele din faptele enumerate sunt legate de exercitarea atribuţiunilor de control, monitorizare şi investigaţie iar altele, sunt atât de generale (ca sferă de cuprindere) încât, practic, acoperă toate categoriile de obligaţii impuse de această lege diverşilor subiecţi de drept, public ori privat.

Prin comparaţie cu prevederile similare ale Legii nr. 21/1996 – ne referim la art. 55 şi 56 din această lege – doar câteva din faptele enumerate de art. 26^3 se regăsesc în formulări aproape identice în articolele citate. Mai mult decât atât, în mod cu totul nejustificat, după părerea noastră, sancţiunile contravenţionale ce ar trebui aplicate pentru săvârşirea faptelor incriminate nu sunt stabilite prin textul Legii nr. 143/1999 – aşa cum s-a procedat în cazul Legii nr. 21/1996 – ci, potrivit prevederilor alin. (2) al art. 26^3 „cuantumul amenzilor se stabilesc şi se actualizează prin hotărâre a Guvernului (act normativ, care până la data elaborării acestui curs, după ştiinţa noastră, nu fusese adoptat).

Este util de reţinut că faptele şi amenzile contravenţionale prevăzute de Legea nr. 143/1999 şi respectiv, de hotărârea de Guvern, se pot constata, respectiv aplica, doar de

către persoanele împuternicite special în acest scop de către Consiliul Concurenţei, nu şi de către comisia de resort a acestei autorităţi ori de plenul acestuia, aşa cum se prevede în Legea nr. 21/1996 pentru unele din contravenţiile incriminate de art. 55 şi 56.

Alin. (3) al art. 26^3 prevede că faptelor contravenţionale enumerate la alin. (1) li se aplică prevederile O.G. nr. 2/2001, cu modificările şi completările ulterioare, omiţând să se menţioneze, însă, dacă se aplică sau nu şi prevederile art. 28 şi 29 din acest act normativ. În această situaţie, ţinând seama că, potrivit prevederilor art. 28, alin. (1), teza ultimă, din O.G. nr. 2/2001, pentru a se putea aplica facilitatea prevăzută de art. 28 este necesar ca în actul normativ de stabilire a contravenţiilor această posibilitate să fie menţionată expres, şi cum în Legea nr. 143/1999 nu se prevede o astfel de posibilitate, se impune interpretarea că facilitatea nu se poate aplica acestei categorii de contravenţii. De altfel, nici în Hotărârea de Guvern prin care se va stabili cuantumul amenzilor nu se poate prevedea aplicarea facilităţii reglementate de art. 28, pentru că O.G. nr. 2/2001 prevede clar că o astfel de posibilitate trebuie inclusă în actul normativ de stabilire a contravenţiilor şi nu în cel de stabilire a cuantumului amenzilor.

Ca o consecinţă a faptului că acestei categorii de contravenţii li se aplică prevederile O.G. nr. 2/2001, competenţa de soluţionare a plângerilor împotriva proceselor-verbale întocmite de persoanele împuternicite de către Consiliul Concurenţei îi va reveni, în toate situaţiile judecătoriei în raza căreia îşi are sediul ori domiciliul contravenientul.

CAPITOLUL VIII. PRACTICILE ANTICONCURENŢIALE.

VIII. 1. Noţiuni generale. Definiţie. Clasificare.

Reprimarea monopolismului sau a practicilor anticoncurenţiale, cum sunt denumite astfel de comportamente ale agenţilor ori ale asociaţiilor de agenţi economici, este principala direcţie de acţiune şi principalul scop al luptei împotriva formelor de concurenţă ilicita (patologică).

Prin acţiunile şi măsurile de prevenire şi reprimare a practicilor anticoncurenţiale pe care le întreprind autorităţile competente se apără, în principal, interesele consumatorilor, de

a-şi procura în condiţii de libertate de alegere produsele şi serviciile pe care le doresc, precum şi interesele economiei de piaţă, în general, sau în concret, ale unei anumite pieţe relevante pentru un anumit produs sau serviciu, economie care trebuie să funcţioneze în condiţii de liberă concurenţă[240].

Practicile anticoncurenţiale sau anticompetitive îi afectează în principal pe consumatori, întrucât acestea au, ca şi consecinţă directă, creşterea preţurilor şi scăderea calităţii produselor şi/sau a serviciilor.

Astfel, în condiţiile libertăţii concurenţiale, agenţii economici trebuie să-şi adapteze producţia la cerinţele pieţei, atât ca preţ, cât şi cantitativ şi calitativ. În condiţiile monopolismului agentul economic monopolist fixează în mod unilateral şi arbitrar preţurile, micşorând oferta de pe piaţă. „Monopolismul destabilizează totodată funcţionalitatea relaţiilor de piaţă. Substituindu-se prin forţă concurenţei dictează condiţiile economice ale operaţiunilor comerciale în sectorul specializat, anihilează posibilitatea negocierii libere a schimbului de valori materiale, marginalizează şi elimină din ambianţa pieţei „in globo” pe agenţii economici mici şi mijlocii[241]”.

Pe planul dreptului, monopolismul poate fi eliminat atât prin **măsuri preventive, cât şi prin măsuri represive.**

Măsurile preventive au menirea de a preîntâmpina constituirea de structuri de tip monopolist (controlul şi autorizarea concentrărilor economice), iar cele represive, cum ar fi amenzile, confiscările de profituri ori de venituri, diverse interdicţii, vizează sancţionarea comportamentului anticompetitiv.

Normele dreptului concurenţei comerciale care vizează măsurile preventive, urmăresc, îndeosebi, să limiteze posibilitatea de concentrare a întreprinderilor în forme şi la dimensiuni periculoase pentru libera concurenţă, iar reglementările care vizează comportamentul anticompetitiv privesc atât înţelegerile restrictive de concurenţă, cât şi abuzul de poziţie dominantă pe piaţă.

---

[240] A se vedea pentru o amplă analiză a practicilor monopoliste: O Căpăţână; Dreptul concurenţei comerciale – Concurenţa patologică. Monopolismul, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1993, pag. 11 şi următoarele.
[241] Idem, pag. 12.

Reglementarile de genul celor sus arătate formează aşa-numitul **drept anti-monopolist (anti-trust),** ca parte distinctă şi foarte importantă a dreptului concurenţei comerciale.

Comportamentul anticoncurenţial este individualizat în doctrina şi legislaţia diferitelor state sub diverse denumiri cum ar fi acelea de **practici anti-concurenţiale, practici restrictive de concurenţă sau practici monopoliste.** Doctrina românească – ceva mai veche – propunea utilizarea denumirii de practici monopoliste[242].

Aceste practici monopoliste cuprind atât fapte juridice în sens restrâns, cât şi acte juridice, „constând îndeosebi în comportamente paralele şi concertate ale unor agenţi economici sau abuzul de poziţie dominantă exercitat pe piaţă de o întreprindere deosebit de puternică”[243]

Definiţia noţiunii de practici anticoncurenţiale (monopoliste).

Potrivit unui document al O.N.U. (rezoluţia din 5.12.1980), noţiunea de practici monopoliste include „acte sau comportamente ale întreprinderilor care, prin abuzul poziţiei dominante, de forţă, pe o piaţă, restrâng accesul pe piaţă sau în orice alt mod îngrădesc fără drept concurenţa, provocând sau riscând să provoace efecte prejudiciabile comerţului internaţional, îndeosebi celui al ţărilor în curs de dezvoltare ca şi creşterii economice a acestor ţări sau care, în temeiul unor acorduri sau angajamente oficiale, neoficiale, scrise sau nescrise intervenite între întreprinderi produc aceleaşi consecinţe”[244].

În concepţia altor autori, „prin noţiunea de practici anticompetitive se înţeleg acele practici de afaceri prin care o firmă ori un grup de firme se poate angaja, în scopul de a restrânge competiţia dintre firme spre a-şi menţine sau spre a-şi mări poziţia sau profiturile proprii pe piaţă, fără ca în mod necesar, să procure mărfuri sau servicii la un cost mai scăzut sau de o calitate mai înaltă”[245]

Clasificarea practicilor anticoncurenţiale (monopoliste).

Practicile monopoliste se pot clasifica în două categorii:

---

[242] O.Căpăţână, op. cit., pag. 13.
[243] Idem.
[244] Document citat de O. Căpăţână; în op. cit. pag. 13.
[245] R.S. Khemani, D.M. Shapiro; Anticompetitive practices; autori citaţi de O.Căpăţână, în op.cit, pag. 15.

- înţelegerile condamnabile intervenite între agenţi economici sau antantele;
- abuzul de poziţie dominantă pe piaţa relevantă.

Cât **priveşte înţelegerile condamnabile sau antantele,** o autoare propune următoarea definiţie a antantei: „ca fiind orice înţelegere intervenită între doi sau mai mulţi agenţi economici (întreprinderi), exprimată în scris – indiferent de forma, titlul ori natura actului sau a clauzei ce o conţine – sau tacită, explicită sau implicită, publică sau ocultă[246].

În ceea ce priveşte componenţa sau structura înţelegerilor anticoncurenţiale, un alt autor, cu referire la practica Comisiei Europene, arată că intră în această categorie de practici anticoncurenţiale următoarele: „acordurile comerciale colective exclusive între producătorii naţionali şi cumpărători; acordurile de adaptare a preţurilor de import la nivelul preţurilor naţionale; acordurile de împărţire a pieţelor şi surselor de aprovizionare; practicile de reducere colectivă a cifrei de afaceri a producătorilor dintr-un stat; creşterile simultante de preţuri; restricţiile privind importurile, interdicţiile ori restricţii privind exporturile (fixare de cote de export); rabaturi de preţuri; promisiuni de a nu contesta validitatea brevetelor etc”[247].

Cât priveşte **abuzul de poziţie dominantă,** ca specie a practicilor anticoncurenţiale, înainte de a încerca o definiţie, găsim necesar şi util să definim noţiunea de **poziţie dominantă.**

Potrivit doctrinei, „este în poziţie dominantă întreprinderea care poate fi în măsură să îndeplinească pe o piaţă dată un rol conducător, în aşa fel încât concurenţii săi să fie practic constrânşi să se conformeze atitudinii acesteia”[248]. „În caz de oligopol, poziţia dominantă poate fi faptul mai multor întreprinderi, chiar în absenţa unei înţelegeri între ele, de îndată ce există o complementaritate a rolului lor pe piaţa considerată”.

Aşa după cum a subliniat doctrina relevantă, poziţia dominantă nu este doar apanajul unei poziţii de monopol, ea putând fi prezentă chiar şi în cazul unor situaţii de oligopol[249]. În aceleaşi sens, o autoare arata că „poziţia dominantă este compatibilă cu o situaţie de

---

[246] E. Mihai, Concurenţa economică. Libertate şi constrângere juridică, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2004, pag. 186.
[247] O. Manolache; Regimul juridic al concurenţei în dreptul comunitar, Editura ALL Educaţional, Bucureşti, 1997, pag. 11.
[248] A se vedea definiţia citată de O. Căpăţână, în op. cit., pag. 127.
[249] Idem.

concurenţă, ceea ce se sancţionează fiind doar materializarea, concretizarea potenţialităţii de restricţionare a concurenţei, deci exlpoatarea abuzivă a preeminenţei economice dobândite[250]

O definiţie a abuzului de poziţie dominantă o conţine Rezoluţia O.N.U. din 5 decembrie 1980, citată de doctrină[251]. Astfel, potrivit textului rezoluţiei menţionate, abuzul de poziţie dominantă constă în „limitarea accesului pe pieţe sau, în orice alt mod, în restrângerea fără justificare a concurenţei, provocând sau riscând să provoace prejudicii comerţului internaţional şi mai ales comerţului ţărilor în curs de dezvoltare şi dezvoltării economice a acestor ţări".

Doctrina[252] a criticat această definiţie ca fiind lipsită de specificitatea necesară pentru a deosebi abuzul de poziţie dominantă de înţelegerile anticoncurenţiale. În acelaşi context se apreciază că, în fapt ,este foarte dificilă formularea unei definiţii exacte a unei noţiuni relative. Pentru un astfel de motiv se pare că şi legiuitorul român, la fel ca alţii, a ales metoda de a defini abuzul de poziţie dominantă enumerând doar actele şi faptele cele mai frecvente prin care se poate materializa un astfel de abuz**.**

Abuzul de poziţie dominantă mai este calificat de către literatura de specialitate ca fiind o activitate anticoncurenţială, unilaterală, prin comparaţie cu acordurile condamnabile, care sunt bi sau multilaterale[253].

VIII. 2. Reglementarea de drept intern a practicilor anticoncurenţiale.

În dreptul românesc, sediul materiei practicilor anticoncurenţiale îl constituie, Legea Concurenţei nr. 21/1996, publicată în Monitorul oficial. nr. 88/30.04.1996.Această lege a intrat în vigoare, potrivit, art. 73, la nouă luni de la publicarea ei în Monitorul oficial, cu excepţia dispoziţiilor care reglementează înfiinţarea şi organizarea Consiliului Concurenţei (şi a Oficiului Concurenţei, între timp desfiinţat) care au intrat în vigoare la data publicării legii în Monitorul oficial.

---

[250] E. Mihai, op. cit., pag. 187.
[251] O. Căpăţână, op. cit., pag. 127.
[252] Idem, pag. 135.
[253] Vezi, O. Manolache, op. cit, pag. 133.

De asemenea, de la data intrării sale în vigoare, la data şi termenele mai sus arătate, au fost abrogate expres dispoziţile articolelor 36-38 din Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităţilor economice de stat ca regii autonome şi societăţi comerciale precum şi art. 4, lit. a) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale şi orice alte dispoziţii contrare.

Legea nr. 21/1996 a fost supusă unei ample modificări şi completări în scopul, foarte probabil, al armonizării legislaţiei româneşti a concurenţei cu legislaţia corespunzătoare comunitară (a U.E.). Modificarea şi completarea legii citate s-a produs prin O.U.G. nr. 121/2003, act normativ publicat în Monitorul oficial nr. 875 din 10 decembrie 2003. Această ultimă ordonanţă de urgenţă a fost, la rândul ei, modificată, completată şi aprobată prin Legea nr. 184/2004 (Legea nr. 184 a fost publicată în Monotorul Oficial. nr. 461 din 24.05.2004).

Potrivit art. 2 din Legea nr. 21/1996, dispoziţiile sale se vor aplica „actelor şi faptelor care au sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau dezvoltarea concurenţei săvârşite (această enumerare conţine domeniul de aplicare a legii după materie) de:

a. agenţi economici sau asociaţii de agenţi economici – persoane juridice sau fizice – de cetăţenie respectiv de naţionalitate română sau străină;

b. organele administraţiei publice centrale sau locale, în măsura în care acestea, prin deciziile emise sau prin reglementările adoptate, intervin în operaţiuni de piaţă, influenţând direct sau indirect concurenţa, cu excepţia situaţiilor când asemenea măsuri sunt luate în aplicarea altor legi sau pentru apărarea unui interes public major".

Pentru eventualitatea, foarte probabilă, în fapt, în care agenţii economici enumeraţi la lit. a) a art. 2 vor acţiona în cadrul unor grupări realizate pe cale convenţională, explicită, tacită, publică sau ocultă, dar neavând personalitate juridică, şi dacă în cadrul grupării vor săvârşi fapte de natura celor prevăzute de art. 1, alin. (1), sancţiunile prevăzute de legea concurenţei li se vor aplica fiecăruia dintre membri grupării, ţinând seama de principiul proporţionalităţii.

Cu privire la faptele interzise de Legea nr. 21/1996, aceasta va fi incidentă atât în situaţia când ele au fost săvârşite pe teritoriul României cât şi atunci când, deşi au fost săvârşite în străinătate, efectele lor se vor produce pe teritoriul ţării noastre (alin. 3).

În fine, potrivit alin. (4) ale aceluiaşi articol, Legea nr. 21/1996 nu se aplică:

- pieţei muncii şi relaţiilor de muncă;

- pieţei monetare şi pieţei titlurilor de valoare, în măsura în care libera concurenţă pe aceste pieţe face obiectul unor reglementări speciale.

Legea în discuţie grupează prin prevederile cap. 2 diversele comportamente monopoliste sub denumirea generică de „practici anticoncurenţiale", astfel încât această opţiune terminologică legală se va impune în viitor şi doctrinei dreptului concurenţei comerciale.

În conţinutul noţiunii de practici anticoncurenţiale, Legea nr. 21/1996 include atât înţelegerile condamnabile, exprese sau tacite, care au ca obiect sau pot avea ca efect, restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenţei pe piaţa românească sau pe o parte a acesteia (vezi prevederile art. 5), cât şi folosirea în mod abuziv a unei poziţii dominante deţinute de către unul sau mai mulţi agenţi economici pe piaţa românească sau pe o parte substanţială a acesteia, prin recurgerea la fapte anticoncurenţiale care au ca obiect sau pot avea ca efect afectarea comerţului şi prejudicierea consumatorilor (vezi prevederile art. 6).

Legea nr. 21/1996, reglementează, în mod distinct, alături de practicile anticoncurenţiale mai sus enumerate, prin dispoziţiile cap. 3, problematica concentrării economice a agenţilor economici îndreptată spre scopul exercitării "direct sau indirect a unei influenţe determinante asupra unui alt agent economic sau mai multor agenţi economici".

Înainte de a trece la prezentarea şi la analiza propriu-zisă a practicilor anticoncurenţiale şi a concentrărilor economice reglementate de Legea nr. 21/1996, găsim necesar şi util să încercăm să explicităm sensul unor noţiuni de bază, am putea spune, cu care operează acest act normativ: întreprindere; agent economic etc.

Astfel, potrivit unei definiţii doctrinare, **întreprinderea** „este o entitate care exercită o activitate economică, dotată cu autonomie de decizie suficientă pentru a-şi determina comportamentul de piaţă, fie că această entitate este o persoană fizică sau o persoană

juridică de drept privat sau public, fie un ansamblu de mijloace materiale şi umane, fără personalitate juridică”[254]. Într-o astfel de viziune asupra noţiunii de întreprindere, doctrina dreptului concurenţei trebuie să atribuie calitatea de subiect de drept al raporturilor juridice specifice acestei ramuri de drept nu numai persoanelor fizice şi/sau juridice – comercianţi – dar şi oricărei entităţi, cu sau fără personalitate juridică, care desfăşoară o anumită activitate economică, în condiţiile în care are o anumită independenţă decizională.

În materializarea unei astfel de concepţii, chiar şi membri profesiilor liberale sunt consideraţi, de către Comisia Europeană, ca fiind organizaţi sub forma unor întreprinderi (medicii, farmacişti, avocaţii, arhitecţii etc.) iar asociaţiile lor profesionale, sunt calificate ca asociaţii de întreprinderi (ale vameşilor, agenţii de proprietate industrială, contabilii etc.) aşa încât legislaţia concurenţei trebuie să li se aplice şi acestora, în măsura în care vor încheia acorduri condamnabile sau se vor face vinovaţi de alte practici anticoncurenţiale neexceptate de la interdicţie[255].

Aşa cum remarca doctrina, nici în legislaţia U.E. şi nici în dreptul intern, noţiunea de **asociaţie de întreprinderi** nu este definită ca atare. În această situaţie, s-a exprimat opinia că, pentru a defini şi identifica o asociaţie de întreprinderi „elementele ce ar putea caracteriza aceste entităţi s-ar putea circumscrie modului liber de constituire, fără existenţa vreunei relaţii de subordonare, ceea ce implică autonomie formală şi operaţională a membrilor lor şi, prin urmare, menţinerea statului lor iniţial. Fiecare membru al asociaţiei îşi păstrează personalitatea juridică. Deciziile care sunt luate colectiv nu afectează deplinătatea acestei personalităţi. Aceasta se menţine chiar dacă organele întreprinderilor asociate pot să exprime o voinţă colectivă”[256].

Într-o altă definiţie doctrinară, bazată pe o anumită jurisprudenţă a Curtii Europene de Justiţie şi pe viziunea Comisiei Europene asupra noţiunii de întreprindere, această structură organizatorică este definită ca ”un ansmablu organizat de resurse care nu are nevoie de o formă juridică determinată, putând să fie o persoană fizică, o persoană juridică

[254] E. Mihai, op. cit, pag. 39.
[255] Idem, pag. 41.
[256]O. Manolache, op. cit. pag. 7.

sau un grup a cel puţin două dintre acestea, trebuie să funcţioneze ca o unitate economică independentă, autonomă şi să realizeze o activitate economică pe o bază durabilă”[257]

Filialele sunt structuri exogene înfiinţate de persoana juridică mamă, în aceiaşi localitate cu cea a sediului său principal ori în altă localitate, structuri înzestrate cu personalitate juridică, în care persoana juridică mamă deţine o participare majoritară la capital.

Dacă într-un grup de societăţi există mai multe filiale, în măsura în care două sau mai multe dintre acestea vor avea o autonomie la un asemenea nivel, încât îşi vor putea determina singure comportamentul concurenţial se poate vorbi că în acel grup există o pluralitate de întreprinderi şi nu o singură întreprindere cu mai multe subunităţi[258].

Prin agent economic, în sensul dreptului consumatorilor, respectiv al O.G. nr. 21/1992 privind protecţia consumatorilor se înţelege „orice persoană fizică sau juridică care produce, importă, transportă, depozitează sau comercializează produse ori părţi din acestea ori prestează servicii”. Din punctul de vedere al dreptului concurenţei, acestă definiţie, ce-i drept, emisă ţinând seama de specificul dreptului consumatorilor, pare a nu fi corespunzătoare, întrucât exclude categoria entităţilor colective fără personalitate juridică[259]. Autoarea citată, consideră că „sfera subiectelor de dreptul concurenţei este alcătuită din agenţi economici ce pot fi incluşi în trei categorii: persoane fizice; persoane juridice; entiăţi colective fără personalitate juridică”. În această ultimă categorie ar trebui să intre, în concepţia autoarei citate, toate acele entităţi care desfăşoară activiăţi economice (având, deci, un scop lucrativ) în cadrul cărora se reuneşte forţa de muncă cu capitalul şi care au o autonomie decizională, cu toate că ele nu constituie un subiect de drept distinct de persoana celor ce le constituie. Astfel de entităţi ar putea fi: asociaţiile în participaţiune constituite în condiţiile art. 251 şi următoarele din Codul comercial[260], asocierile fără personalitate juridică la care face referire art. 28 şi 92 din Codul fiscal; asociaţiile familiale reglementate de art. 2 din Legea nr. 507/2003 privind organizarea şi desfăşurarea unor activităţi

[257] Idem.
[258] E. Mihai, op.cit., pag. 42.
[259] Idem, pag. 46-47.
[260] Este interesant de reţinut că prin art. 1542-1548 al Proiectului Codului civil român, este reglementată asocierea în participaţiune şi este definită ca fiind a acea structură economică realizată printr-un contract de asociere în participaţiune, în care ”una dintre părţi acordă celeilalte o participare la beneficiile sau pierderile uneia sau mai multor operaţiuni comerciale, în schimbul unor aporturi în numerar, în natură sau în muncă”.

economice bazate pe libera inţiativă[261]; chiar şi sucursala unei societăţi comerciale, „în măsura în care s-ar constata că, de facto, ea a beneficiat de suficientă autonomie economică şi funcţională pentru a adopta un anume comportament, perfect identificabil pe piaţă[262]; anumite categorii de societăţi civile având un obiect comercial cum ar fi acelea prin care se poate constitui un fond deschis de investiţii[263] etc.

În ceea ce ne priveşte, reţinând efortul şi preocupările doctrinei româneşti a dreptului concurenţei de indentificare şi delimitare a categoriilor de subiecte de drept ce intră (cad) sub incidenţa prevederilor sale, şi în special, sub incidenţa Legii nr. 21/1996, credem că se impun următoarele observaţii, cu valoare de principiu:

Este în afara oricărei îndoieli că, pentru dreptul concurenţei, conceptul de întreprindere – aşa cum este definit de doctrină – este cel mai acoperitor, însă, nu este mai puţin adevărat, că trebuie să prezinte relevanţă pentru dreptul concurenţei doar întrepriderile având un obiect comercial (în accepţiunea juridică a acestrui termen) adică acelea organizate de către un comerciant, astfel cum acesta este definit de art. 1, alin. (1) din Legea nr. 26/1990, cu modificările şi completările ulterioare, şi care desfăşoară acte şi fapte de comerţ (în scopul obţinerii de profit). Aşadar, nu putem fi de acord cu ideea că diferitele forme de exercitare profesiei de avocat, de notar ori de executor judecătoresc (cel putin în starea actuală a dreptului românesc), pot fi considerate întreprinderi care să fie subiecte ale dreptului concurenţei comerciale; cu atât mai puţin asociaţiile profesionale ale acestora. Chiar dacă activitatea profesională a acestor categorii de agenţi economici este una economică – de prestări de servicii – ea este una civilă şi nu comercială, dovada că este aşa, sunt prevederile Codului fiscal care stabilesc impozitarea veniturilor obţinute din astfel de profesii şi nu a profiturilor.

Nu credem că sunt suficiente şi temeinice argumente de ordin organizatoric, economic şi juridic care să susţină includerea sucursalelor unor societăţi comerciale în categoria întreprinderilor autonome care prezintă relevanţă pentru dreptul concurenţei

[261] În legătură cu această problematică a se vedea, spre exemplu: T. Prescure şi R. Crişan: Despre cerinţele legale privitoare la desfăşurarea unor activităţi economice de către persoanele fizice în lumina noii reglementari a Legii nr. 507/2002, în Revista de Drept Comercial nr. 5/2003, pag. 26-42.
[262] E. Mihai, op. cit. pag. 59.
[263] A se vedea, în acest sens, reglementarea conţinută de O.G. nr. 24/1993, în prezent abrogată parţial, şi de O.U.G. nr. 26/2002, precum şi pentru comentarii: T. Prescure; Curs de contracte civile, Editura Rosetti, Bucureşti, 2003, pag. 414.

comerciale, cel puţin pentru motivul că asemenea structuri exogene ale acestui tip de subiecte de drept nu pot, ele însele (în nume propriu), să fie subiecte de drepturi şi de obligaţii deoarece nu pot fi titulare ale unui patrimoniu propriu şi, ca atare, nu pot avea o răspundere proprie şi nici o poziţie concurenţială distinctă de cea a societăţii care a înfiinţat-o şi în structura organizatorică căreia intră[264].

VIII. 3. Practicile anticoncurenţiale reglementate de Legea nr. 21/1996.

Aceste manifestări ale concurenţei patologice sunt enumerate de art. 5, alin. (1) din Legea nr. 21/1996 ca fiind:

- acorduri (înţelegeri) exprese sau tacite, între agenţii economici sau asociaţii de agenţi economici;

- deciziile asociaţiilor de agenţi economici;

- practici concertate.

Toate aceste categorii de practici anticoncurenţiale **sunt, în principiu, interzise**, întrucât acestea pot avea ca efect **restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenţei** pe întreaga piaţă românească sau pe o parte a acesteia, adică pentru că aduc atingere liberei concurenţe.

Aşa cum s-a pronunţat doctrina, prin **împiedicarea concurenţei** ar trebui să înţelegem crearea unui „obstacol integral de natură să o paralizeze (concurenţa - n.n.). **Restrângerea** denotă ştirbirea în parte a libertăţii agenţilor economici din sectorul ameninţat, împiedicându-i să adopte anumite decizii convenabile, fără ca totuşi să le excludă pe toate. În fine, **denaturarea concurenţei** înseamnă, potrivit opiniei general împărtăşite, faptul de a aduce modificări condiţiilor schimburilor, astfel cum ele rezultă din structura pieţei şi din conjunctură”[265].

Astfel de atingeri ale mecansismului de funcţionare a liberi concurenţe, atingeri ce se produc prin diverse modalităţi mijloace, sunt clasificate de către literatura de specialitate[266] în două mari categorii: **atingeri interne şi atingeri externe.**

---

[264] Pentru o analiză a instituţiei juridice a sucursalelor societăţilor comerciale, a se vedea, spre exemplu: T. Prescure, Registrul Comerţului, Editura ALL Beck, Bucureşti, 2001, pag. 387-414.
[265] O. Căpăţână, op. cit., pag. 70.
[266] Idem, pag. 73.

Atingerile interne au în vedere acele efecte negative care se pot răsfrânge asupra raporturilor concurenţiale ce se stabilesc sau care se pot stabili (concurenţa potenţială) chiar între agenţii economici care sunt părţi ale înţelegerilor condamnabile pe care le-au încheiat ori la care au participat.

Atingerile externe, spre deosebire de cele interne, au în vedere afectarea liberei concurenţe (stării concurenţei) în raporturile terţilor agenţi economici – care acţionează pe aceiaşi piaţă relevantă – cu părţile la înţelegerile anticoncurenţiale.

Art. 5, alin. (1) din Legea nr. 21/1996 enumeră categoriile de practici anticoncurenţiale ce sunt interzise tocmai datorită scopului lor ilicit şi atingerilor ce le pot aduce liberei concurenţe.Acestea pot fi :

1. Acordurile (înţelegerile) între agenţii economici sau asociaţii de agenţi economici, prohibite de art. 5 din Legea nr. 21/1996, fac parte din categoria acordurilor condamnabile[267], adică a acelor tipuri de acorduri care ating libertatea concurenţei pe o piaţă relevantă.

Astfel de acorduri se pot localiza în diverse acte juridice, de regulă comerciale, cum ar fi: vânzarea-cumpărarea, închirierea comercială, concesiunea exclusivă, contractele de societate comercială şi alte asemenea[268].

Acordurile (înţelegerile) condamnabile pot fi orizontale sau verticale.

Acordurile orizontale condamnabile sunt acelea în care semnatarii lor „se situează la acelaşi nivel al procesului economic, precum, de exemplu, cel al fabricaţiei unui produs similar sau al distribuirii de mărfuri asemănătoare care alcătuiesc piaţa relevantă în cauză"[269]. Într-o altă opinie, acordurile orizontale sunt ”situate în aceiaşi etapă a procesului economic (acorduri între producători, de limitare a producţiei, sau între detailişti), fiind, deci, în cauză întreprinderi care sunt concurente în cadrul aceleiaşi pieţe[270].

Acordurile condamnabile verticale se realizează între agenţi economici „care îşi desfăşoară activitatea pe trepte economice diferite, precum, pe de o parte, producători, iar pe

---

[267] Idem., pag. 40-41.
[268] Idem, pag. 43.
[269] Idem, pag. 41.
[270]O. Manolache; op. cit., pag. 13.

de altă parte, distribuitori de mărfuri sau intermediari, desigur în cadrul aceleiaşi pieţe relevante”[271].

Într-o definiţie regulamentară, „prin înţelegere verticală se înţelege orice acord sau practică concertată convenite între doi sau mai mulţi agenţi economici – fiecare operând, în scopul îndeplinirii acordului respectiv, la niveluri diferite ale lanţului producţie – distribuţie – referitoare la condiţiile în care părţile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite produse sau servicii” (am citat din Regulamentul privind aplicarea art. 5, alin. (2) din Legea concurenţei în cazul înţelegerilor verticale, regulament pus în aplicare prin Ordinul nr. 68 din 5 aprilie 2004, al preşedintelui Consiliului Concurenţei, ordin publicat în M.of. nr. 374 din 29.04.2004).

2. Deciziile asociaţiilor de întreprinderi pot fi definite ca fiind hotărâri/decizii colective emise de organele de statutare de conducere ale unor astfel de grupări economice şi profesionale, astfel de hotărâri purtând denumiri diverse cum ar fi: directive, reglementări interioare, circulare şi alte asemenea, acte de voinţă colectivă pe care agenţii economici asociaţi le aplică în activitatea lor.

3. Practicile concertate presupun întrunirea unor elemente de natură obiectivă şi subiectivă. Ca **element obiectiv** este necesar să se înregistreze un comportament similar pe piaţă al agenţilor economici care-şi concertează activitatea sub aspectul, spre exemplu, al politicii de preţuri, iar ca **element subiectiv** trebuie ca respectivele comportamente similare, să fie realizate în mod intenţionat de către fiecare agent economic, urmărindu-se un obiectiv comun[272].

În jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene, s-a conturat o definiţie relevantă, se pare, a noţiunii de practici concertate. Astfel, aşa cum remarca doctrina, curtea menţionată a statuat că practicile concertate “constau în *forme de coordonare* între întreprinderi, nefinalizate printr-o convenţie propriu-zisă, dar care „substituie riscurilor concurenţei” o cooperare practică de natură să afecteze mecanismele fireşti ale pieţei”[273].

---

[271] O. Căpăţână, op. cit., pag. 41.
[272] A se vedea: O. Căpăţână, op. cit., pag. 45.
[273] E. Mihai, op. cit., pag. 90.

Practicile concertate sunt anticipate, de regulă, de schimbul de informaţii între agenţii economici concurenţi, fără ca anterior să se încheie un acord între ei. De obicei practicile concertate urmează comunicării făcute către concurenţi, de către agentul economic cel mai important din grup, "referitor la intenţia sa de a mări preţurile într-un anumit cuantum şi la o anumită dată"[274].

Specific practicilor concertate este faptul că între agenţii economici concurenţi nu se încheie un acord, nici unul dintre ei nu se angajează la nimic, dar se comportă conform cerinţelor politicii urmate de iniţiatorul practicii concertate.

De regulă, avem de aface cu practici concertate atunci când nu se poate face proba vreunui acord condamnabil expres între agenţii economici concurenţi şi când se constată „dispariţia sau diminuarea incertitudinilor concurenţiale care domină firesc o piaţă, în situaţiile când agenţii economici îşi stabilesc în mod independent comportamentul. Practicile concertate se vădesc deci din împrejurarea că întreprinderile cunosc sau anticipează cu uşurinţă acţiunile comerciale viitoare ale concurenţilor lor"[275].

Pentru ca oricare dintre categoriile de antante analizate să se nască valabil este necesar să fie reunite cumulativ toate cerinţele de fond cerute de lege pentru orice convenţie ori contract: un consimţământ valabil, capaciatea părţilor de a contracta, un obiect şi o cauză specifice.

Literatura de specialitate[276] apreciază că, antantele reglementate de art. 5 din Legea 21/1996, pentru a cădea sub interdicţia impusă de alin. (1) trebuie să îndeplinească cumulativ cel puţin două condiţii:

- o anumită coordonare a comportamentului în piaţa relevantă între agenţii economici concurenţi;
- scopul în care se realizează antanta să fie unul ilicit, constând în restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenţei.

Cele trei categorii de antante analizate nu se exclud una pe cealaltă, în sensul că, în anumite circumstanţe un anumit act anticoncurenţial (o anumită antantă) poate fi calificat(ă),

---

[274] O. Căpăţână, op. cit., pag. 45.
[275] E. Mihai, op. cit,. pag. 91.
[276] Idem, pag. 69.

în acelaşi timp, în mai multe feluri (pot avea mai multe semnificaţii juridice). Spre exemplu, un acord condamnabil propriu-zis intervenit între concurenţi va putea fi extins „şi cu privire la alte elemente de strategie concurenţială pe calea practicilor concertate sau poate fi urmat(ă) de practici concertate”[277].

La modul principial, potrivt alin. (1) al art. 5 din Legea nr. 21/1996, sunt considerate **practici anticoncurenţiale sau antante** – fie că este vorba de acorduri (înţelegeri) tacite între agenţii economici sau asociaţii de agenţi economici, decizii ale asociaţiilor de întreprinderi sau practici concertate – acelea prin care autorii lor urmăresc:

a. fixarea concertată, în mod direct sau indirect, a preţurilor de vânzare sau de cumpărare, a tarifelor, rabaturilor, adaosurilor, precum şi a oricăror altor condiţii comerciale inechitabile;

b. limitarea sau controlul producţiei, distribuţiei, dezvoltării tehnologice sau investiţiilor;

c. împărţirea pieţelor de desfacere sau a surselor de aprovizionare, pe criteriul teritorial, al volumului de vânzări şi achiziţii sau pe alte criterii;

d. aplicarea în privinţa partenerilor comerciali a unor condiţii inegale la prestaţii echivalente, provocând, în acest fel, unora dintre ei, un dezavantaj în poziţia concurenţială;

e. condiţionarea încheierii unor contracte de acceptarea de către partener a unor clauze stipulând prestaţii suplimentare care, nici prin natura lor şi nici conform uzanţelor comerciale nu au legătură cu obiectul acestor contracte;

f. participarea, în mod concertat, cu oferte trucate la licitaţii sau la orice alte forme de concurs de oferte;

g. eliminarea de pe piaţă a altor concurenţi, limitarea sau împiedicarea accesului pe piaţă şi a libertăţii exercitării liberei concurenţe de către alţi agenţi economici, precum şi înţelegerile de a nu cumpăra de la sau de a nu vinde către anumiţi agenţi economici fără o justificare rezonabilă.

---

[277] E. Mihai, op. cit., pag. 93.

Aşa cum remarca în mod judicios doctrina[278], enumerarea practicilor anticoncurenţiale conţinută de art. 5, alin. (1), datorită modului de formulare a textului acestuia, nu poate fi calificată decât fiind una exemplificativă, legiuitorul anticipând ca vor putea fi identificate şi alte acte sau comportamente ale agenţilor economici concurenţi care pot avea un obiect şi/sau un scop anticoncurenţial.

În cele ce urmează ne-am propus să prezentăm, pe scurt, fiecare din categoriile de acorduri condamnabile enumerate de art. 5, alin .(1), şi să prezentăm câteva exemple, culese din doctrina relevantă, pentru facilitarea înţelegerii expresiilor şi a noţiunilor utilizate de legiuitor.

A. Fixarea concertată, în mod direct sau indirect, a preţurilor de vânzare ori de cumpărare, a tariferlor, a rabaturilor, a adaosurilor, precum şi a oricăror alte condiţii comerciale.

Astfel de acorduri condamnabile, care au două componente: fixarea concertată a preţurilor precum şi a altor expresii ale valorii bunurilor şi/sau a serviciilor (tarife, rabaturi, adaosuri) şi o a doua: fixarea concertată a oricăror alte condiţii comerciale, sunt prohibite, prin efectul legii, întrucât sunt în vădită şi esenţială contradicţie cu prevederile art. 4, alin. (1) din Legea nr. 21/1996, potrivit căruia "preţurile produselor şi tarifele şi serviciilor şi lucrărilor se determină în mod liber prin concurenţă, pe baza cererii şi ofertei.

Preţurile şi tarifele practicate în cadrul unor activităţi cu caracter de monopol natural sau al unor activităti economice, stabilite prin lege, se stabilesc şi se ajustează cu avizul Ministerului Finanţelor Publice, cu excepţia celor pentru care, prin legi speciale, sunt prevăzute alte competenţe".

Doar în situaţii excepţionale, temeinic justificate (situaţii de monopol legal ori natural ori ca efect al unor legi speciale concurenţa este exclusă sau restrânsă substanţial) Guvenul va putea prin hotărâre să ia măsuri „de control al preţurilor pentru o perioadă de cel mult 3 ani, care poate fi prelungită succesiv pe durate de câte cel mult un an, dacă împrejurările care au justificat adoptarea respectivei hotărâri continuă să existe" (alin. 2 al art. 4).

---

[278] Idem.

În mod similar, în situaţii de criză, dezechilibru major între cerere şi ofertă şi în caz de disfuncţionalitate evidentă a pieţei, Guvernul va putea dispune măsuri cu caracter temporar pentru combaterea creşterii excesive a preţurilor sau chiar blocarea acestora. Astfel de măsuri pot fi impuse doar prin hotărâre pentru o perioadă de 6 luni, care poate fi prelungită succesiv pentru durate de câte cel mult 3 luni, atât timp cât vor mai fi prezente motivele care au impus emiterea unei astfel de decizii (alin. 3 al art. 4).

Aşadar, formarea liberă a preţurilor produselor, lucrărilor şi a serviciilor este de esenţa liberei concurenţe, orice ingerinţă nejustificată şi nepermisă, în acest mecanism, este calificată ca o practică anticoncurenţială interzisă[279].

Modalitatea de fixare concertată (adică cu intenţie specială) a preţurilor poate fi directă, adică nemijlocită iar cea indirectă, "se realizează prin fixarea altor elemente care concură la formarea lor (marje, rabaturi etc.) ori prin impunerea a diverse constrângeri, care conduc la acelaşi rezultat"[280]. Potrivit doctrinei fixarea concertată a preţurilor se realizează, în general, în cadrul "practicii anticoncurenţiale orizontale, carteluri sau practici concertate, care sunt considerate a fi cea mai manifestă formă de violare a interdicţiei antantelor ilicite"[281]. Astfel de înţelegeri se realizează de regulă între cel putin doi agenţi economici aflaţi pe aceiaşi piaţă şi în aceiaşi poziţie (acorduri orizontale) sau între trei ori mai mulţi agenţi economici dintre care cel puţin unul ocupă o poziţie diferită de ceilalţi în cadrul procesului de producţie ori de distribuţie a unui anumit produs sau serviciu (acorduri verticale)[282].

Autoarea citată oferă şi un exemplu, concludent de acord de fixare concertată a preţului la zinc. Astfel, în aşa numita afacere Zinc Producer Group, s-a reţinut că preţul acestui metal neferos este stabilit zilnic prin jocul cererii şi al ofertei, la Bursa metalelor de la Londra, preţ care era înţeles la producător. Un astfel de mecansism de fixare a preţului zincului era de natură să creeze o anumită incertitudine cu privire la cuantumul şi valoarea tranzacţiilor, pe tremen lung. În scopul eliminării unei astfel de incertitudini (care, însă, intra

[279] A se vedea pentru o astfel de apreciere: C. Butacu şi A. Miu; Legea concurenţei comentată. Analiza dispoziţiilor art. 5 din Legea Concurenţei nr.211//1996, în Revista Profil: Concurenţa, Editor Consiliul Concurenţei, nr. 1/1999, anul II, pag. 4.
[280] E. Mihai, op. cit., pag. 95.
[281] Idem.
[282] Vezi: C. Butacu şi A. Miu, op. cit., pag. 4.

în mecansimul normal al jocului pieţei relevante) marile companii implicate (minele şi turnătoriile) membre ale aceluiaşi mare grup (Zinc Producer Group), au decis, în mod concertat să fixeze, în afara mecanismului concurenţial, un preţ la producătorul comun, preţ pe care l-au substituit cursului de referinţă al bursei specializate în cauză. În consecinţă, în urma investigaţiei efectuate Comisia Europeană a constatat şi reţinut iliceitatea unui asemenea acord de fixare concertată a preţurilor[283].

Cât priveşte şi cea de a doua componentă a acordurilor condamnabile pe care le analizăm la acest punct, şi anume impunerea partenerilor contractuali a unor condiţii comerciale neconforme exigenţelor liberei concurenţe, este de reţinut că ceea ce legiuitorul a intenţionat să interzică şi să sancţioneze „este impunerea unor elemente contractuale (preţ şi orice alte clauze cu ignorarea chiar sfidarea, legilor pieţei, a fluctuaţiilor generate inerent de jocul cererii şi al ofertei, precum şi cu atingerea libertăţii contractuale a părţilor, atât în raporturile dintre ele, cât şi în raporturile fiecăreia cu terţii"[284]. Continuând comentariile pe marginea aceluiaşi caz Zinc Producer Group, autoarea citată, menţionează că membri grupului indicat au încheiat concomitent cu acordul de fixare a preţului la producător şi „un angajament colectiv de a nu mai vinde zinc către Bursa Metalelor din Londra, ceea ce a condus la diminuarea stocurilor acesteia şi a determinat-o să achiziţioneze zinc de calitate inferioară din estul Europei"[285]. Un astfel de angajamnet colectiv de a nu vinde zinc către Bursa Metalelor din Londra trebuie calificat ca fiind condiţie comercială impusă membrior grupului contrară libertăţii comerţului şi liberei concurenţe şi pentru acest motiv interzis.

Potrivit literaturii de specialitate**, cartelul** "reprezintă un acord prin care un grup de agenţi economici producători sau distribuitori ai aceluiaşi produs fixează anumite preţuri sau îşi împarte piaţa. În practică, aceste aranjamente constau, în general, în fixarea preţurilor, limitarea producţiei, împărţirea pieţelor, alocarea clienţilor sau teritoriilor, licitaţii trucate sau combinaţii ale acestora. În înţeles larg, cartelul este sinonim cu o forma explicită de înţelegere secretă, analiza efectelor economice ale cartelului având ca bază teoria oligopolului cooperativ"[286].

---

[283]Idem.
[284] E. Mihai, op. cit., pag. 99.
[285] Idem.
[286] T. Moşteanu şi A. Nedelcu; Concepte economice în teoria concurenţei; în Revista Profil: Concurenţa, anul VI , nr. 1, iunie 2003, pag. 24-25.

B. Limitarea sau controlul producţiei, distribuţiei, dezvoltării tehologice ori investiţiilor.

Prin **limitarea sau controlul producţiei**, trebuie să înţelegem, potrivit doctrinei[287], „reducerea sau dirijarea voluntară a volumului fizic de marfă într-o perioadă de timp, de către agenţii economici implicaţi într-o antantă”. Prin **limitarea sau controlul distribuţiei**, trebuie să înţelegem „reducerea sau orientarea repartiţiei volumului de marfă către partenerii comerciali ai participanţilor la realizarea practicii anticoncurenţiale, iar prin **limitarea şi controlul dezvoltării tehnologice,** trebuie să înţelegem “dirijarea sau orientarea eforturilor umane şi materiale destinate introducerii unor metode de producţie mai performante. În fine, prin expresia **limitarea sau controlul investiţiilor “**se înţelege reducerea sau dirijarea modului de plasare a fondurilor, în funcţie de interesele membrilor antantei”[288].

Aşa cum se remarca de către literatura de specialitate citată, astfel de înţelegeri condamnabile afectează, în principal, concurenţa internă, între membrii acordurilor, dar poate afecta şi pe terţii concurenţi precum şi consumatorii. Astfel de acorduri au în vedere stabilirea de cote de producţie, distribuţie, limite ale dezvoltării tehnologice ori a investiţiilor, între agenţii economici care le încheie.

Un exemplu de acord condamnabil constând în limitarea şi controlul serviciilor oferite consumatorilor este cazul investigat de Consiliul Concurenţei privind actul (acordul) încheiat între „Tarom” S.A şi „DAC AIR” S.A., act numit: „Raportul de analiză a rutelor aeriene regionale” şi care „privea rutele şi orariile operate de cele două companii, în scopul evitării dublei operări pe anumite rute şi al coordonării orariilor pentru un tranzit normal la Bucureşti”[289]. Acordul încheiat între cele două societăţi de servicii de transport aerian şi care a fost consemnat în actul citat a fost calificat de către Consiliul Concurenţei un acord interzis de limitare şi de control al serviciilor specifice oferite clientilor pe rutele respective.

C. Împărţirea pieţelor de desfacere sau a surselor de aprovizionare, pe criterul teritorial, al volumului de vânzări şi achiziţii ori pe alte criterii (art. 5, lit. c).

---

[287] E. Mihai, op. cit., pag. 100.
[288] Idem.
[289] Idem, pag. 101.

Potrivit doctrinei[290] aces tip de acord anticoncurenţial se poate încheia şi realiza numai cu intenţie directă. În explicitarea elementelor care intră în structura unui astfel de acord, autori citaţi arată că "prin piaţa de desfacere se înţelege spaţiul geografic în care are loc distribuirea unor bunuri sau prestarea unor servicii, fie categoria de consumatori actuali sau potenţiali ai acestora. Prin sursă de aprovizionare se înţelege fie spaţiul geografic de unde sunt procurate anumite bunuri, fie agenţii economici furnizori"[291].

Astfel de acorduri condamnabile sunt considerate ca fiind foarte grave, mai ales atunci când se concretizează în acorduri orizontale. De altfel, astfel de acorduri orizontale, nu pot fi exceptate de la interdicţia enunţată de alin. (1) al art. 5, nici prin regulament şi nici individual, indiferent de plafonul cifrei de afaceri şi indiferent atât de cota de piaţă totală cât şi de cea a fiecărui agent economic implicat, fiind nule de drept, în mod absolut, aşa cum rezultă din interpretarea gramaticală şi logică a prevederilor art. 5, alin. (2) din Legea nr. 21/1996.

Cât priveşte acordurile pe verticală, doctrina s-a pronunţat că acestea pot fi exceptate de la interdicţia menţionată, în măsura care, într-o situaţie dată, se va putea constata şi reţine că, totuşi, chiar restrictive de concurenţă fiind, punerea în practica unor astfel de înţelegeri poate antrena şi efecte benefice care prevalează în raport cu cele negative. Astfel de acorduri verticale susceptibile de exceptare de către Consiliul Concurenţei sunt, potrivit art. I al cap. I din Regulamentul privind acordarea exceptării, pe categorii de înţelegeri, decizii ale asociaţiilor de întreprinderi ori practici concertate de la interdicţia prevăzută de la art. 5, alin. (1) din Legea Concurenţei 21/1996, următoarele: acordurile pentru distribuţia exclusivă; acordurile pentru cumpărarea exclusivă; acordurile de cercetare - dezvoltare; acorduri de specializate; acorduri pentru transfer de tehnologice şi/sau de know-how; acorduri de francizǎ; acorduri de distribuţie, service şi piese de schimb în perioada de garanţie şi post - garanţie, pentru autovehicule; acorduri în domeniul asigurărilor.

Spre exemplu, potrivit art. 2 al cap. II din Regulamnetul citat mai sus, acordurile de distribuţie exclusivă sunt „acordurile dintre doi agenţi economici prin care se convine ca una din părţi să livreze numai celeilalte părţi anumite produse în vederea revânzării pe piaţa

[290] C. Butacu şi A. Miu: Legea concurenţei comentată. Analiza dispoziţiilor art. 5 din Legea concurenţei nr. 21/1996; în revista: Profil: Concurenţa, anul II, nr. 1/1999, pag. 5-6.
[291] Idem, pag. 6.

românească sau pe o parte a acesteia". Potrivit art. 3 al aceluaşi capitol, anumite categorii de restricţionări ale concurenţei conţinute de acordurile de distribuţie exclusivă pot fi tolerate, adică, exceptate de la interdicţia prevăzută de art. 5, alin. (1). Astfel, poate fi exceptată obligaţia furnizorului de a livra numai distribuitorului exclusiv produsele convenite în acord, în teritoriul convenit sau obligaţia distribuitorului exclusiv de a nu produce sau de a nu distribui produse care concurează cu cele convenite prin acordul de distribuţie exclusivă încheiat cu furnizorul.

Revenind la exemplul prezentat de noi la punctul B (reluat şi citat din doctrină) în cazul TAROM - DAC AIR[292], în urma investigaţiei efectuate, Consiliul Concurenţei a constatat şi reţinut că cele două societăţi comerciale, în fapt au încheiat şi un acord orizontal de împărţire între ele a pieţelor şi rutelor aeriene în spaţiul gerografic al Europei de est şi a celei de vest, acord interzis şi neexceptabil (netolerabil) potrivit art. 5, alin. (2) din Legea nr. 21/1996.

D. Aplicarea în privinţa partenerilor comerciali, a unor condiţii inegale la prestaţii echivalente, provocând în acest fel, unora dintre ei un dezavantaj în poziţia concurenţială (art. 5, lit. d).

Aşa cum remarca doctrina, şi acest tip de acord anticoncurenţial nu va putea fi încheiat decât cu intenţia specială de a favoriza pe anumiţi parteneri contractuali terţi şi de a-i defavoriza pe altii, cu consecinţa creării unui adezavantaj în poziţia concurenţială pentru respectivii agenţi economici.

Pentru a fi în prezenţa unui astfel de tip de acord condamnabil, este necesar, potrivit literaturii de specialitate, să fie reunite cumulativ două condiţii speciale (specifice); o primă condiţie este aceea ca părţile unui astfel acord să pună în aplicare „condiţii inegale la prestaţii echivalente în relaţiile cu partenerii lor comerciali, care sunt terţi faţă de această înţelegere"[293]. Cea de-a doua condiţie specială are, de fapt, în vedere rezultatul direct al aplicării condiţiilor inegale la prestaţii echivalente, adică un dezavantaj concurenţial, pentru terţii faţă de care părţile acordului condamnabil au aplicat condiţii inegale.

---

[292] E. Mihai, op. cit., pag. 102.
[293]C. Butacu şi A. Miu, op.cit. pag. 6.

Autorii citati anterior arată că, „prin condiţii inegale se înţelege stabilirea unor tratamente diferenţiate de către agenţii economici participanţi la practică faţă de terţi. Termenul prestaţii echivalente înseamnă că, deşi terţii obligaţi sunt diferiţi, obligaţiile asumate de aceştia au aceiaşi natură. Prestaţiile echivalente nu presupun o identitate de mijloace de îndeplinire a acestora. Concluzia esta că, dacă prestaţia este echivalentă pentru terţi, atunci şi condiţiile impuse trebuie să fie egale pentru toţi”[294]. Astfel de condiţii inegale ar putea avea în vedere aplicarea anumitor terţi care nu sunt parte la acord a unor preţuri discriminatorii[295], în raport cu preţurile aplicate altora.

E. Condiţionarea încheierii anumitor contracte de acceptarea de către parteneri a unor clauze stipulând prestaţii suplimentare care, nici prin natura lor şi nici conform uzanţelor comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte (art. 5, alin. 1, lit e).

Se consideră că o asemenea practică anticoncurenţială pentru a fi condamnabilă este necesar să se facă dovada încălcării libertăţii de exprimare a consimţământului la încheierea unor astfel de contracte. Astfel de clauze se pot regăsi, adesea, în contractele care pun în evidenţă anumite raporturi de dependenţă economică între părţile semnatare (asemenea contracte, aşa cum subliniază doctrina[296], sunt calificate ca fiind „cuplate”, „legate” ori „de înlănţuire”). Sunt date ca exemple contracte în care se inserează mai frecvent prestaţii suplimentare care nu au nici o legătură cu obiectul contractelor respective sau cu uzanţele comerciale: contractul de distribuţie exclusivă, de licenţă, de savoir - faire, etc[297].

Doctrinarii[298] sunt de părere că şi simpla condiţionare a încheierii unui contract în care sunt propuse a fi incluse clauze suplimentare străine de uzanţele comerciale şi de natura contractului, poate constitui o practică anticoncurenţială interzisă, numai încheierea efectivă a unui astfel de contract de către partea care nu l-a putut refuza pentru ca nu are alternativă la contractul propus.

Şi acest tip de practică anticoncurenţială se poate realiza numai cu intenţia directă de a exploata starea de dependenţă economică şi lipsa de alternativă a agenţilor economici care

[294] Idem.
[295] E. Mihai, op. cit., pag. 103.
[296] Idem, pag. 104.
[297] Ibidem.
[298]A se vedea: C. Butacu şi A. Miu, op. cit. pag. 7.

trebuie să încheie contracte cu agenţii economici care abuzează de poziţia lor în piaţa relevantă.

F. Participarea în mod concertat cu oferte trucate la licitatii sau la orice alte forme de concurs de oferte (art. 5, alin. 1, lit f).

Prin ipoteză, o astfel de practică anticoncurenţială implică participarea la o licitaţie sau la alte forme de concurs de oferte, a cel puţin doi agenţi economici, cu intenţia prestabilită de a influenţa în mod fraudulos, prin formularea de oferte nereale (fără intenţia de a-şi ajudeca rezultatul), rezultatul acestora, "scopul acestuia (acestora n.n.) fiind să favorizeze participarea şi adjudecarea licitaţiei sau concursului de oferte, după caz, de către un alt ofertant"[299]. Chiar dacă la o astfel de licitaţie sau alt concurs de oferte va fi depusă o singură ofertă trucată, o astfel de situaţie va atrage calificarea unei astfel de practici ca fiind ilicită, indiferent dacă respectiva licitaţie sau respectiva altă selecţie de oferte a fost sau nu adjudecată de persoana vizată de către părţile înţelegerii anticoncurenţiale pe care o analizăm.

Se apreciază[300] că pentru declararea trucată a unei licitaţii este necesară organizarea şi defăşurarea ei cu stricta respectare a actului normativ care o reglementează. În cazul în care o astfel de licitaţie ar fi nulă absolut, sub motivul nerespectării normelor imperative ce-i sunt aplicabile, nu poate fi trucată. Sau altfel spus, o licitaţie la care s-a depus cel puţin o ofertă trucată nu va putea fi calificată ca atare, dacă aceasta va fi considerată ca nulă absolut, însă pentru alte motive decât cel al caracterului trucat.

În ceea ce ne priveşte, noi credem că, în condiţiile ordinii de drept, o licitaţie sau orice alt concurs de oferte, va putea fi calificată/calificat ca fiind nulă/nul absolut şi datorită caracterului său trucat, alături de alte cauze de nulitate absolută, anterioare ori concomitente organizării şi desfăşurării oricăreia dintre ele, întrucât trucarea, prin scopul urmărit, face ca licitaţia sau o altă formă de concurs de oferte afectată de o astfel de malversaţiune să aiba o cauză ilicită.

Printre alte exemple pe care literatura de specialitate (de altfel, şi practica Consiliul Concurenţei în această materie este destul de bogată şi diversă) le prezintă pentru a ilustra

---

[299]Idem.
[300]Ibidem.

specificul practicii anticoncurenţiale pe care o analizăm în această secţiune, noi ne rezumăm a prelua şi prezenta, foarte succint, decizia Consiliului Cocurenţei nr. 66/1998, decizie prin care s-a reţinut că în cadrul unei anumite licitaţii organizate de Ministerul Apărării Naţionale cele două firme care şi-au depus ofertele nu erau firme concurente, "ele fiind legate prin deţinere încrucişată de acţiuni, şi că acţionaseră concertat în vederea câşatigării licitaţei de către una dintre ele (cealaltă având doar o ofertă de acoperire)"[301].

G. Eliminarea de pe piaţă a altor concurenţi, limitarea sau împiedicarea accesului pe piaţă şi a libertăţii exercitării concurenţei de către alţi agenţi economici, precum şi înţelegerile de a nu cumpăra de la sau de a nu vinde către anumiţi agenţi economici fără o justificare rezonabilă (art. 5, alin. 1, lit g).

Pentru a putea înţelege în mod adecvat modalităţile concrete în care poate fi pus în practică un astfel de comportament anticoncurenţial, este necesar să reţinem că, potrivit doctrinei, unii dintre termenii utilizati de legiuitor au următoarele înţelesuri:

Eliminarea de pe piaţă a altor concurenţi, are în vedere acele acte şi fapte ale agenţilor economici implicaţi, în mod intenţionat, în practica anticoncurenţială incriminată de art. 5, alin. (1), lit (g), care fie au ca obiect fie au ca rezultat, înlăturarea de pe piaţa relevantă a agenţilor economici concurenţi, fără deosebire de mijloacele pe care le utilizează pentru atingerea unui astfel de scop[302].

Limitarea (chiar şi numai din culpă) sau împiedicarea (numai cu intenţie) accesului pe piaţă are în vedere ipoteza în care, pe o anumită piaţă relevantă pentru un anumit produs sau serviciu, nu orice fel de agent economic poate să intre sau chiar situaţia în care nici un alt agent economic nu poate intra, „ca urmare a barierelor impuse de către agenţii economici participanţi la acestă practică anticoncurenţială"[303].

Limitarea (chiar şi numai din culpă) sau împiedicarea (numai cu intenţie) libertăţii exercitării concurenţei este o consecinţă a acelei conduite „a agenţilor economici participanţi la practica anticoncurenţială în urma căreia concurenţii nu îşi pot desfăşura

[301] E. Mihai, op. cit., pag. 104.
[302] C. Butacu şi A. Miu, op. cit., pag. 7.
[303] Idem.

activitatea într-un mediu concurenţial normal, deoarece sunt anihilate, în tot sau în parte, caracteristicile unei concurenţe sănătoase"[304].

Aşa după cum remarca doctrina, în activitatea Consiliului Cocurentei astfel de practici anticoncurenţiale, ca cele mai sus definite, datorită generalităţii ipotezelor şi a efectelor lor, se pare ca au fost cel mai des invocate şi sancţionate de către această autoritate. Astfel, spre exemplu, prin decizia Consiliului Concurenţei nr. 544/2000, s-a reţinut că "prin decizia sa, Colegiul Farmaciştilor din România (având natura juridică de asociaţie a agenţilor economici din domeniul farmaceutic - n.n.) a limitat şi împiedicat accesul noilor agenţi economici pe piaţa distribuţiei de medicamente şi libertatea exercitării concurenţei de către aceştia etc"[305].

În fine, o ultimă, însă, nu mai puţin gravă, modalitate de punere în practică a unei înţelegeri condamnabile, de tipul celor analizate la aceast punct, este reprezentată de înţelegerile de a nu cumpăra de la sau de nu vinde către anumiţi agenţi economici, fără o anumită justificare rezonabilă. Acest gen de înţelegeri condamanbile mai sunt cunoscute de doctrina şi practica relevantă sub denumirea de **boicot colectiv**. "Refuzul colectiv de a contracta cu un anumit partener este ilicit, fie că este vorba despre refuzul de a aproviziona un client, fie că este vorba de refuzul de a se aproviziona de la un anumit furnizor"[306]. O astfel de faptă anticoncurenţială este prohibită, prin definiţie, chiar dacă, în fapt ea nu ar produce nici un efect ilicit (îndreptat împotriva concurenţei). Aşadar, această faptă este una de pericol şi nu de rezultat, ea fiind sancţionabilă, de regulă, în orice condiţii. Se afirmă că, totuşi, o astfel de practică anticoncurenţială nu ar fi sancţionabilă dacă agentul ori agenţii în cauză vor putea face dovada unui motiv rezonabil care să legitimeze refuzul de a nu cumpăra de la sau de a nu vinde către anumiţi agenţi economici. În acest sens, în practica dreptului francez s-a reţinut că „sunt justificate măsurile de retorsiune luate împotriva unui comerciant incorect: boicotul nu este condamnabil dacă a fost determinat de abuzul de poziţie dominantă al societăţii producătoare a produselor boicotate sau de ilegalitatea practicilor puse în aplicare de către această societate"[307].

---

[304]Ibidem.
[305] E. Mihai, op. cit., pag. 106.
[306]Idem, pag. 107.
[307]Ibdem.

VIII. 4. Practici anticoncurenţiale nesancţionabile.

VIII. 4. 1. Enumerare şi condiţiile de exceptare de la sancţionare.

Deşi practicile anti-concurenţiale au, în principiu, un caracter ilicit, nu trebuie exclus ca anumite efecte economice şi sociale ale acestora să fie benefice. Aşa fiind, este necesar ca, de la caz la caz, efectele fiecărei practici să fie analizate şi evaluate ţinându-se seama şi de politica puterii statale în domeniul în care s-au înregistrat practicile anticoncurenţiale. O astfel de metodă – a bilanţului concurenţial – a fost concepută în dreptul american antitrust, şi poate fi definită ca o „metodă de analiză destinată să stabilească pentru fiecare convenţie, situată în contextul său real, un bilanţ al efectelor anti şi pro-concurenţiale. Dacă aceasta se finalizează cu un sold pozitiv, întrucât convenţia mai mult stimulează concurenţa, decât o dezavantajează, secţiunea I Sherman Act nu-şi va găsi aplicarea”[308].

În dreptul comunitar al concurenţei, drept în care concurenţa este concepută ca un mijloc ideal de alocare a resurselor, această competiţie trebuie restrânsă dacă interese majore o cer. Evaluarea practicilor anticoncurenţiale, în sistemul comunitar al concurenţei se face printr-un bilanţ global, având doi paşi sau două componente: evaluarea impactului asupra concurenţei a unei anumite antante (aşa numitul bilanţ concurenţial); antantele care, deşi restrâng concurenţa, nu sunt declarate prin lege ca nefiind exceptabile/tolerabile, sunt examinate din punct de vedere economic (aşa numitul bilanţ economic). În măsura în care în urma unei astfel de analize complexe, se va putea trage concluzia că avantajele economice şi sociale prevalează atingerilor aduse concurenţei, practica anticoncurenţială investigată va fi considerată valabilă şi admisibilă[309].

Consacrând o astfel de posibilitate, Legea nr. 21/1996 prin art. 5, alin. (2), a stabilit o serie de situaţii şi condiţii de nesancţionare a practicilor anticoncurenţiale care – deşi, în principiu, prohibite – prin efectele economice şi sociale pe care le-au produs şi-au vădit utilitatea (se pare că şi legiuitorul român a adoptat sitemul de analiză a bilanţului global - bilanţ concurenţial şi bilanţ economic).

Astfel, pot fi exceptate de la interdicţia stabilită de alin. (1) al art. 5, acele acorduri, decizii ale asociaţilor de întreprinderi sau practici concertate, care îndeplinesc cumulativ

---

[308] Definiţia este citată de autoarea E. Mihai, în op. cit.,pag. 108.
[309] A se vedea pentru o prezentare a acestei metode: E. Mihai, op. cit., pag. 109.

cerinţele reglementate de literele a)-d), la care se adaugă şi una din condiţiile de la lit. e), dacă:

a) efectele pozitive prevalează asupra celor negative sau sunt suficiente pentru a compensa restrângerea concurenţei provocate de respectivele înţelegeri, decizii de asociere sau practici concertate (bilanţul economic);

b) beneficiarilor sau consumatorilor li se asigură un avantaj corespunzător celui realizat de părţile la respectiva înţelegere, decizie a asociaţiilor de întreprinderi sau practica concertată;

c) eventualele restrângeri ale concurenţei sunt indispensabile pentru obţinerea avantajelor scontate, iar prin respectiva înţelegere, decizie luată de către o asociaţie de agenţi economici sau practica concertată părţilor nu li se impun restricţii care nu sunt necesare pentru realizarea obiectivelor enumerate la lit e);

d) respectiva înţelegere, decizie luată de o asociaţie de agenţi economici sau practica cocertată nu dă agenţilor economici sau asociaţiilor de agenţi economici posibilitatea de a elimina concurenţa de pe o parte substanţială a pieţei produselor ori servicilor la care se referă;

e) înţelegerea, decizia luată de o asociaţie de agenţi economici sau practica concertată în cauză, contribuie sau poate contribui în mod semnificativ la:

1. ameliorarea producţiei ori distribuţiei de produse, executării de lucrări ori prestărilor de servicii;

2. promovarea progresului tehnic sau economic, îmbunătăţirea calităţii produselor şi serviciilor,

3. întărirea poziţiilor concurenţiale ale întreprinderilor mici şi mijlocii pe piaţa internă;

4. practicarea în mod durabil a unor preţuri substanţial mai reduse pentru consumatori;

În legătură cu cerinţele mai sus enumerate, doctrina[310] s-a exprimat în sensul că antantele pot fi tolerate dacă îndeplinesc cumulativ două categorii de condiţii.Prima categorie de condiţii sunt calificate ca fiind **condiţii pozitive** şi acestea sunt:

- practica anticoncurenţială examinată trebuie să aibă o contribuţie importantă şi evidentă la ameliorarea producţiei sau a distribuţiei produselor ori la promovarea progresului tehnic sau economic;

- antanta examinată trebuie să aloce (să aducă, să cedeze etc.) şi utilizatorilor o parte din profitul obţinut prin încheierea şi punerea ei în practică.

A doua categorie de condiţii sunt calificate ca şi **condiţii negative** şi acestea ar fi:

- restricţiile care sunt impuse agenţilor economici, ca efect al aplicării unei anumite antante trebuie să fie necesare şi proporţionale cu nevoia şi exigenţele atingerii obiectivelor pe care le au în vedere cele două condiţii pozitive mai sus enumerate;

- agenţilor economici implicaţi într-o anumită antantă (cea examinată, în concreto) nu trebuie să li se îngăduie să acţioneze în aşa mod încât să elimine concurenţa pe o parte substanţială a pieţei produselor în cauză (pe piaţa relevantă).

VIII. 4. 2. Autoritatea competentă să decidă exceptarea şi procedura de urmat.

În conformitate cu prevederile alin. (3) al art. 5, "beneficiul exceptării prevăzut la alin. (2) se acordă prin decizie a Consiliului Concurenţei, pentru cazuri individuale de înţelegeri, decizii luate de asociaţii de agenţi economici sau practici concertate şi se stabileşte prin regulamente ale Consiliului Concurenţei pentru cazurile exceptate pe categorii de înţelegeri, decizii ale asociaţiilor de agenţi economici sau practici concertate"[311].

Pentru ipoteza în care un agent economic sau o asociaţie de agenţi economici poate proba în faţa Consiliului Concurenţei îndeplinirea condiţiilor cumulative enuntate la alin. (2) al art. 5, aceştia pot solicita autorităţii menţionate acordarea unei dispense. Regimul juridic al dispensei, al decizei de acordare a acesteia, termenele şi informaţiile de prezentat, durata şi condiţiile dispensei se stabilesc de către Consiliul Concurenţei prin regulamente şi

---

[310] A se vedea: E. Mihai, op. cit., pag.113.
[311] Pentru o analiză a modificărilor şi a completărilor Legii nr. 21/1996, a se vedea, spre exemplu: T. Prescure; Observaţii şi adnotări cu privire la unele din modificările şi completările aduse Legii concurenţei nr. 21/1996 prin Ordonanţa de urgeanţă a Guvernului nr. 121/2003, în Revista Curierul judiciar nr. 4/2004.

instrucţiuni. De asemenea, potrivit alin. (4), categoriile de înţelegeri, decizii ale asociaţiilor de agenţi economici şi practici concertate, exceptate de la aplicarea prevederilor alin. (1), precum şi condiţiile şi criterile de încadrare pe categorii de acordare şi de retragere a beneficiului exceptării se stabilesc de către Consiliul Concurenţei prin regulament. Astfel de regulamente sunt: „Regulamentul din 3 aprilie 1997 privind acordarea exceptării, pe categorii de înţelegeri, decizii ale asociaţiior de întreprinderi ori practici concertate, de la interdicţia prevăzută la art. 5, alin. (1) din Legea Concurenţei nr. 21/1996”, „Regulamentul din 5 aprilie 2004 privind exceptarea acordurilor de specializare de la interdicţia prevăzută de art. 5, alin. (1) din Legea concurenţei nr. 21/1996”, „Regulamentul din 5 aprilie 2004 privind aplicarea art. 5, alin. (2) din Legea concurenţei nr. 21/1996 în cazul înţelegerilor verticale” etc.

Potrivit prevederilor alin. (5) al art. 5, înţelegerile, deciziile luate de asociaţiile de agenţi economici şi practicile concertate care se încadrează în vreuna dintre categoriile exceptate de la aplicarea prevederilor alin. (2) şi stabilite prin prevederile alin. (3) sunt considerate legale, fără obligaţia notificării sau obţinerii unei decizii din partea Consiliului Concurenţei. Într-o a astfel de ipoteză, însă, agenţii economici care, într-o anumită situaţie vor invoca beneficiul exceptării unei anumite practici anticoncurenţiale de la interdicţia prevăzută de alin. (1) al art. 5, sunt datori să facă ei înşişi dovada îndeplinirii condiţiilor şi criteriilor prevăzute la alin. (3) şi (4) ale acestui articol. Cu alte cuvinte, legiuitorul a intenţionat să simplifice procedurile administrative care erau necesare pentru obţinerea unor dispense, în sensul că, dacă, în fapt, agenţii ori asociaţiile de agenţi economici implicaţi într-o anumită antantă îndeplinesc condiţiile impuse de lege pentru a obţine beneficiul exceptării de la interdicţie, această exceptare este prezumată a fi acordată, însă, cei ce o invocă trebuie să facă dovada legitimităţii exceptării.

Pentru situaţia în care agenţii ori asociaţiile de agenţi economici vor fi obligaţi să ceară necesara dispensă pentru a încheia şi a pune în aplicare o anumită practică anticoncurenţială, Consiliul Concurenţei prin deciziile sale va trebui să stabilească data de la care dispensele se vor aplica, durata acordării dispenselor, precum şi condiţiile şi obligaţiile ce trebuie respectate de către beneficiari.

În fine, alin. (7) al art. 5, prevede posibilitatea ca o anumită dispensă acordată pentru o înţelegere, decizie luată de o asociaţie de agenţi economici ori practica concertată, va putea fi reînoită, la cererea celor interesaţi, cu condiţia să fie satisfăcute în continuare condiţiile impuse de lege. În mod simetric invers, orice dispensă acordată, în măsura în care benficiarii ei nu mai îndeplinesc condiţiile avute în vedere la acordarea ei va putea fi revocată de către autoritatea de concurentă, evident, numai cu efecte pentru viitor.

Prin regulamente ale Consiliului Concurenţei se consacră în mod expres (deşi, în opinia noastră, un astfel de drept nu rezultă în mod excplicit din Legea nr. 21/1996) şi **dreptul acestei autorităţi de a retrage beneficiul exceptării pe categorii de practici anticoncurenţiale**, în anumite condiţii. Astfel, potrivit prevederilor art. 8 din Regulamentul din 29 aprilie 2004 privind aplicarea art. 5, alin. (2) din Legea concurenţei nr. 21/1996 în cazul înţelegerilor verticale, atunci când mai multe reţele de restricţionări (ale concurenţei) verticale şi similare se întind peste mai mult de 50% din piaţa relevantă a unui anumit produs sau serviciu, chiar dacă fiecare dintre acestea ar îndeplini condiţiile de exceptare reglementate prin art. 4, alin. (1) din regulamentul citat, Consiliul Concurenţei este în drept să decidă retragerea beneficiului exceptării stabilit prin prezentul regulament şi să trateze fiecare reţea prin prisma exceptărilor individuale.

În aceiaşi ordine de idei, însă, în alt context de fapt, art. 9 din regulamentul citat mai sus, stabileşte următoarele reguli: "În cazul în care se constată ca o înţelegere verticală căreia i se aplică prezentul regulament are totuşi efecte incompatibile cu condiţiile prevăzute de art. 5, alin. (2) din Legea nr. 21/1996 - n.n.) sau dacă agenţii economici sau asociaţiile de agenţi economici care invocă beneficiul exceptării stabilit prin prezentul Regulament nu pot face dovada îndeplinirii condiţiilor prevăzute la Capitolul III, Consiliul Concurenţei poate decide retragerea beneficiului exceptării stabilit prin prezentul regulament şi tratarea respectivei înţelegeri verticale în contextul exceptării individuale".

Fraza ultimă a alin. (7) al art. 5, reglementează soarta juridică a acelor decizii de acordare a unor dispense, în situaţia în care ele au fost acordate în baza unor informaţii, false, inexacte ori incomplete. Asemenea decizii sunt declarate nule, prin efectul legii.

Din punctul de vedere al exigenţelor teoriei actului de drept administrativ, dacă sancţiunea nulităţii unei decizii de acordare a unei dispense, luată în baza unor acte false sau

inexacte (dacă această ultimă carenţă este rezultatul unei acţiuni ori omisiuni intenţionate şi nu doar culpabile, după părerea noastră) poate fi considerată potrivită, nulitatea nu credem că este soluţia justificabilă, în cazul unor decizii emise în baza unor acte incomplete. Pentru această ultimă situaţie, noi credem că ar fi mai potrivită soluţia revocării, urmând ca de îndată ce datele şi informaţiile se vor fi completat să se acorde o nouă dispensă.

Ca natură juridică, dispensa reglementată de aliniatele, (3), (5-7) ale art.5, trebuie calificată, după părerea noastră, ca un act administrativ de autoritate, de tipul autorizaţiilor impuse de lege, „întrucât prin îndeplineirea condiţiilor legale de către solicitanţi organul (Consiliul Concurenţei – n.n.) este obligat să le emita”[312].

Pentru a exemplifica o situaţie, în care, prin regulament al Consiliul Concurenţei anumite categorii de acorduri sunt susceptibile de a fi exceptate de la interdicţia prevăzută de art. 5, alin. (1) ne vom referi la unele din prevederile Regulamentului din 20.04.2004 privind aplicarea art. 5, alin. (2) din Legea concurenţei nr. 21/1996 **în cazul înţelegerilor verticale**.

Potrivit acestui act normativ, „prin înţelegere verticală se înţelege orice acord sau practică concertată convenite între doi sau mai multi agenţi economici – fiecare operând, în scopul îndeplinirii acordului respectiv, la niveluri diferite ale lanţului producţie-distribuţie – referitoare la condiţiile în care părţile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite produse sau servicii. În această categorie se încadrează acorduri de genul distribuţiei exclusive) exclusivitatea teritorială, exclusivitate de marcă, alocare exclusivă a consumatorilor) distribuţiei selective, cumpărării exclusive, francizei, vânzării condiţionate ş.a.”[313].

Cu referire la acest tip de acorduri, art. 3, alin. (1) din capitolul II al regulamentului, statuează că “conform art. 8, alin. (1) din lege, prevederile art. 5 din lege nu sunt aplicabile agenţilor economici sau asociaţiilor de agenţi economici a căror cifră de afaceri pentru exerciţiul financiar precedent convenirii înţelegerii verticale nu depăşeşte plafonul stabilit anual de către Consiliul Concurenţei şi cota de piaţă a fiecărui agent economic implicat în înţelegerea verticală nu depăşeşte 10% pe niciuna dintre pieţele relevante afectate”.

---

[312] I. Santai; Drept administrativ şi ştiinţa administrativă vol.II; Editura Risoprint, Cluj-Napoca, 1999, pag. 159.

[313] Citat preluat din primele două aliniate ale introducerii în regulamentul în cauză.

Art. 4, alin. (1) din cadrul capitolului III al regulamentului, prevede că "în conformitate cu art. 5, alin. (2) din lege şi în condiţiile prevederilor prezentului regulament, acordurile sau practicile concertate convenite între doi sau mai mulţi agenţi economici – fiecare operând, în scopul îndeplinirii acordului respectiv, la niveluri diferite ale lanţului producţie - distribuţie – referitoare la condiţiile în care părţile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite produse sau servicii (denumite în continuare „înţelegeri verticale") sunt exceptate de la interdicţia prevăzută la art. 5, alin. (1) din lege. Prezenta exceptare se aplică în măsura în care aceste înţelegeri conţin restricţii de concurenţă care cad sub incidenţa art. 5, alin. (1) din lege (denumite în continuare "restricţionări verticale").

Alininatul (2) al art.4, stabileşte că "exceptarea prevăzută la alin. (1) se aplică înţelegerilor verticale încheiate între o asociaţie de agenţi economici şi membri săi, sau între o astfel de asociaţie şi furnizorii săi, doar în cazul în care toţi membrii asociaţiei sunt comercianţi en-detail de produse şi sub rezerva că nici unul dintre aceştia împreună cu grupul de agenţi economici din care fac parte, să nu realizeze o cifră de afaceri totală anuală mai mare de 50 de miliarde de lei; înţelegerile verticale încheiate de către aceste asociaţii sunt acoperite de prezentul regulament, fără fi prejudiciată aplicarea art. 5, alin. (1) din lege; înţelegerilor orizontale încheiate de membrii asociaţiei şi deciziilor adoptate de asociaţie". Mai departe, aliniatele (3) şi (4) ale art.4, enumeră şi reglementează şi alte categorii de exceptări, pe care nu dorim să le prezentăm aici.

În schimb, găsim utilă prezentarea interdicţiei de exceptare, reglementată de art. 5 din regulament. Astfel, potrivit art. 5 din regulament, "exceptarea prevăzută la art. 4 nu se aplică înţelegerilor verticale care, direct sau indirect, separat sau împreună cu alţi factori aflaţi sub controlul părţilor au ca obiect:

a) restrângerea libertăţii cumpărătorului de a-şi determina preţul de vânzare, fără a exclude posibiliatea furnizorului de a recomanda un preţ de vânzare, cu condiţia ca acest preţ să nu reprezinte un preţ fix sau un minim de vânzare la care s-ar ajunge ca urmare a presiunilor exercitate sau a stimulentelor oferite de către oricare dintre părţi;

b) restricţionarea teritoriului în care, sau a clientelei către care cumpărătorul poate să (re)vândă produsele sau serviciile care fac obiectul acordului, cu următoarele excepţii:

- restricţionarea vânzărilor active într-un teritoriu exclusiv sau către un grup exclusiv de clienţi, rezervate furnizorului sau alocate de către acesta altui cumpărător, când o astfel de restricţionare nu limitează vânzările făcute de clienţi cumpărătorului;
- restricţionarea vânzărilor către consumatorii finali de către un cumpărător care operează la nivelul comercializării en-gros;
- restricţionarea vânzărilor către distribuitori neautorizaţi de către membrii sistemului de distribuţie selectivă;
- restricţionarea libertăţii cumpărătorului de a vinde părţile componente, livrate acestuia de către frunizor în vederea utilizării lor în procese de fabricaţie, unor clienţi care ar putea utiliza aceste componente pentru fabricarea unor produse similare cu cele fabricate de către furnizor;

c) restricţionarea vânzărilor active sau a vânzărilor pasive către consumatorii finali, ale membrilor unui sistem de distribuţie selectivă care operează la nivelul comercializării en-detail, fără a afecta posibilitatea de a interzice unui membru al sistemului să opereze în afara spaţiilor de comercializare autorizate;

d) restricţionarea livrărilor încrucişate între distribuitorii din cadrul unui sistem de distribuţie selectivă, inclusiv între distribuitorii care operează la niveluri diferite de comercializare;

e) restricţionarea convenită între un furnizor de părţi componente şi un cumpărător care le utilizează în procese de fabricaţie, care limitează libertatea furnizorului de a vinde părţile componente ca piese de schimb către consumatorii finali, prestatori de reparaţii sau alte servicii, neabilitaţi de către cumpărător pentru prestarea acestor servicii conexe”.

O altă dispoziţie regulamentară, relevantă pentru modul în care Consiliul Concurenţei tratează problema exceptărilor de la interdicţia impusă de lege, este cea a art. 7,

alin. (1) şi (2). Textul alin. (1) al acestui articol, statuează că "sub rezerva prevederilor alin. (2) ale prezentului articol, exceptarea prevăzută la art. 4 se aplică în condiţiile în care cota de piaţă deţinută de furnizor nu depăşeşte 30% din piaţa relevantă în care vinde produsele şi serviciile", iar alin. (2), stabileşte că "în cazul înţelegerilor verticale care conţin obligaţii de vânzare exclusivă, exceptarea prevăzută la art. 4 se aplică în condiţiile în care cota de piaţă deţinută de cumpărător nu depăşeşte 30% din piaţa relevantă în care cumpără produsele sau serviciile". Aşadar, în cele două texte regulamentare citate, sunt evocate două categorii de înţelegeri verticale care vor putea fi exceptate prin regulament, în raport de cota maximă de piaţă relevantă în care se vând, respectiv, se cumpără produsele sau serviciile avute în vedere.

În conformitate cu prevederile art. 8, alin. (1) din Legea nr. 21/1996, astfel cum acesta a fost modificat şi completat prin O.U.G. nr. 121/2003, "prevederile art. 5 nu se aplică în cazul agenţilor economici sau grupărilor de agenţi economici la care cifra de afaceri pentru exerciţiul financiar precedent recurgerii la comportamente susceptibile a fi calificate practici anticoncurenţiale nu depăşeşte un plafon stabilit anual de către Consiliul Concurenţei şi:

- cota de piaţă totală a agenţilor economici implicaţi în înţelegerea, deciza asociaţiei de agenţi economici sau practica concertată nu depăşeşte 5% pe nici una dintre pieţele relevante afectate, în cazul înţelegerilor, deciziilor luate de asociaţiile de agenţi economici sau practicilor concertate dintre agenţii economici concurenţi; sau
- cota de piaţă a fiecărui agent economic implicat în înţelegerea, decizia asociaţiei de agenţi economici sau practica concertată nu depăşeşte 10% pe nici una dintre pieţele relevante afectate, în cazul înţelegerilor, deciziilor luate de asociaţiile de agenţi economici".

Limitele mai sus prezentate, potrivit alin. (2) al art. 8, nu sunt aplicabile practicilor anticoncurenţiale interzise prin prevederile art. 5, atunci când acestea privesc preţuri, tarife, acorduri de partajare a pieţei sau licitaţii.

După cum se poate constata, articolul mai sus citat, instituie anumite limite valorice atât cu privire la cifra de afaceri cât şi cu privire la cota de piaţă deţinută de agenţii

economici implicaţi, împreună sau fiecare în parte, întrucât legiuitorul a considerat că numai dacă limitele respective depăşesc o anumită valoare, practica anticoncurenţială poate avea un efect periculos şi reprimabil.

În schimb, legiuitorul este mai puţin clement cu acele acorduri condamnabile ori practici concentrate care privesc preţuri, tarife, partajarea pieţei sau licitaţii, care, în orice situaţie s-ar materializa (indiferent de cuantumul indicatorilor prevăzuţi de art. 8, alin.(1) din Legea nr. 21/1996) sunt reputate ca fiind interzise şi, în mod obligatoriu sancţionabile.

VIII. 5. Folosirea în mod abuziv a unei poziţii dominante deţinută de unul sau mai mulţi agenţi economici.

VIII. 5. 1. Sediul materiei, definiţie.

Legea nr. 21/1996 nu defineşte, în mod sistematizat şi complet, noţiunea **de folosire abuzivă a unei poziţii dominante,** limitându-se ca, pe calea descrierii, în art. 6 să arate că:

Este interzisă folosirea în mod abuziv a unei poziţii dominante deţinute de către unul sau mai mulţi agenţi economici pe piaţa românească ori pe o parte substanţială a acesteia, prin recurgerea la fapte anticoncurenţiale, care au ca obiect sau pot avea ca efect afectarea activitătii economice ori prejudiciarea consumatorilor. Asemenea practici abuzive pot consta în special, in:

a) impunerea, în mod direct sau indirect, a preţurilor de vânzare sau de cumpărare, a tarifelor ori a altor clauze contractuale inechitabile şi refuzul de a trata cu anumiţi funizori sau beneficiari;

b) limitarea producţiei, distribuiţiei sau dezvoltării tehnologice în dezavantajul utilizatorilor ori consumatorilor;

c) aplicarea, în privinţa partenerilor comerciali, a unor condiţii inegale la prestaţii echivalente, provocând în acest fel unora dintre ei, un dezavantaj în poziţia concurenţială;

d) condiţionarea încheierii unor contracte de acceptarea, de către parteneri, a unor clauze stipulând prestaţii suplimentare care, nici prin natura lor şi nici conform uzanţelor comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte;

e) realizarea de importuri fără competiţie de oferte şi tratative tehnico-comerciale uzuale, în cazul produselor şi serviciilor care determină nivelul general al preţurilor şi tarifelor în economie;

f) practicarea unor preţuri excesive sau practicarea unor preţuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenţilor sau vânzarea la export sub costul de producţie, cu acoperirea diferenţelor prin impunerea unor preţuri majorate consumatorilor interni;

g) exploatarea stării de dependenţă în care se găseşte un alt agent economic faţă de un asemenea agent sau agenţi economici şi care nu dispune de soluţie alternativă în condiţii echivalente, precum şi ruperea relaţiilor contractuale pentru singurul motiv că partenerul refuză să se supună unor condiţii comerciale nejustificate.

Lipsa unei definiţii legale este explicată de doctrină prin complexitatea acestei forme de practică anticoncurenţială şi prin diversitatea modalităţilor practice prin care se poate realiza.

Într-o definție doctrinară, "abuzul de poziţie dominantă reprezintă manifestarea discreţionară a unui agent economic, având o putere mare de piaţă, manifestare concretizată în impunerea unor condiţii dezavantajoase agenţilor economici cu o putere mai mică sau în încercarea de a-i scoate de pe piaţă pe agenţii economici consideraţi concurenţii lui. În mod concret, agentul economic care are o poziţie dominantă pe piaţă va abuza de ea prin impunerea de preţuri, stabilirea de condiţii inegale la prestaţii echivalente, utilizarea de preţuri de ruinare etc"[314].

Într-o altă definiţie, jurisprudenţială, de această dată, restrânsă doar la poziţia dominantă, Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene a decis, într-o anumită speţă, că „poziţia dominantă este situaţia de forţă economică deţinută de o întreprindere care îi conferă putinţa de a împiedica menţinerea unei concurenţe efective pe piaţa în cauză, asigurându-i posibilitatea unor comportamente independente, într-o măsură apreciabilă, atât faţă de concurenţii, săi cât şi faţă de clienţii săi şi, finalmente, faţă de consumatori"[315].

---

[314] C. Butacu şi A. Miu; Analiza dispoziţiilor art. 6 din Legea concurenţei nr. 21/1996, în Revista Profil: Concurenţa, anul II, nr. 3-4, 1999, pag. 40.
[315] A se vedea pentru prezentarea unei astfel de definiţii: E. Mihai, op. cit., pag. 193-194.

Aşa după cum cum s-a constatat de către practica judiciară şi de către doctrină, abuzul de poziţie dominantă, realizat de unul sau mai mulţi agenţi economici, este posibil atunci când acesta ori aceştia deţin o anumită **putere de piaţă. Prin putere de piaţă** „se înţelege puterea pe care o are firma de a creşte preţurile pe care le practică, fără ca prin aceasta să sufere o reducere drastică a cantităţilor pe care le vinde”[316].

În fapt, orice abuz de poziţie dominantă se poate manifesta pe o anumită **piaţă relevantă** pentru un anumit produs sau serviciu. În contextul practicii anticoncurenţiale pe care o examinăm în cadrul acestei secţiuni, prin piaţă se înţelege piaţa relevantă, respectiv piaţa produsului şi piaţa geografică, pe care se exercită o poziţie dominantă.

În general, piaţa relevantă a produsului se determină raportat la un produs sau la un mic grup de produse şi la aria georgrafică în care acele produse sunt vândute (a se vedea prevederile Regulamentului din 9 iunie 1997 pentru aplicarea prevederilor art. 5 şi 6 din Legea concurenţei nr. 21/1996 privind practicile anticoncurenţiale).

Astfel, piaţa relevantă a produsului are în vedere toate produsele care în concepţia cumpărătorilor sunt interschimbabile ori substituibile, deoarece au calităţi, trăsături, destinaţii şi preţuri apropiate ori asemănătoare, motive pentru care cumpărătorii le achiziţionează. Pentru a putea identifica, în mod exact, piaţa relevantă a unui anumit produs trebuia să se ţină seama de o serie de factori cum ar fi: caracterul substitutibil al produselor avute în vedere, preţurile lor, nivelul concurenţei, cât de flexibilă este cererea pentru produsele avute în vedere, în raport cu preţurile altor produse.

Este bine de ştiut că „două produse nu trebuie să fie identice din punct de vedere al caracteristicilor fizice şi funcţionale, al calităţii sau al preţului, pentru a fi considerate substituibile sau interschimbabile din punctul de vedere al cumpărătorilor. Determinant este faptul ca produsele să aibă un grad suficient de substituibilitate în a satisface necesităţile şi dorinţele consumatorilor, în aşa fel încât fiecare dintre aceste produse să constituie o alternativă economică pentru celelalte produse; cumpărătorul poate alege atunci când ia decizii de cumpărare”[317].

---

[316] Consiliul Concurenţei: Protecţia concurenţei în România; Principii şi reglementări, Bucureşti, 1997, pag. 255.
[317] Consiliul Concurenţei, op. cit., pag. 263.

Produselor substituibile, din punctul de vedere al cumpărătorilor (al cererii) li se adaugă, în scopul determinării pieţei relevante, şi produsele care în mod obişnuit nu sunt interschimbabile din punctul de vedere al cumpărătorilor ci doar pentru producători (din punctul de vedere al ofertei). Astfel de produse, sunt acelea care pot fi realizate în mod rapid şi convenabil – sub aspectul costurilor – de către producători fie prin mărirea capacităţii lor de producţie fie doar prin reconversia unor capacităţi de producţie existente. Produsele realizate în astfel de condiţii sunt apte ca într-o perioadă scurtă să înlocuiască produsele care se aflau deja pe piaţa relevantă examinată.

O latură a pieţei relevante a produsului este aşa numita **piaţă geografică relevantă**, piaţa care are în vedere aria georgafică în care sunt situaţi agenţii economici din cadrul pieţei relevante a produsului şi sau serviciului şi sunt implicaţi în comercializare, în condiţii similare de concurenţă, şi care poate fi delimitată de ariile geografice învecinate.

În sensul art. 6 din Legea nr. 21/1996, prin **parte substanţială a pieţei româneşti**, „se înţelege acea parte din teritoriul României care reprzintă piaţa relevantă afectată de comportamentul agentului economic care abuzează de poziţia sa dominantă, atunci când aceasta are sau ar putea avea consecinţe semnificative pentru economia României în ansamblu" (art. 4, alin. 2 din Regulamentul din 9 iunie 1997 pentru aplicarea prevederilor art. 5 şi 6 din Legea concurenţei nr. 21/1996 privind practicile anticoncurenţiale).

Potrivit prevederilor alin. (3) al art. 4 din Regulamentul mai sus citat, „prin poziţie dominantă pe piaţa relevantă se înţelege situaţia în care un agent economic este capabil, într-o măsură apreciabilă să se comporte independent faţă de concurenţii şi clienţii săi de pe această piaţă. Între concurenţi se vor include şi concurenţii potenţiali, adică agenţii economici care, în circumstanţele economice date, au capacitatea de a intra pe piaţa relevantă cu produse de pe alte arii geografice, inclusiv din import, sau prin adaptarea rapidă a capacităţilor de producţie de care dispun, în condiţii acceptabile de eficienţă".

Literatura de specialitate clasifică poziţia dominantă pe care o pot avea unii agenţi economici pe o anumită piaţă relevantă, în două categorii: poziţia dominantă exclusivă şi poziţia dominantă colectivă.

În ceea ce priveşte poziţia dominantă exclusivă acesta poate fi avută de un singur agent economic. "Dominaţia individuală aparţine unui agent economic aflat, de regulă, în

situaţie de monopol-natural, administrativ sau legal. Toate tipurile de monopoluri sunt, în mod egal, supuse prohibiţiei abuzului de poziţie dominantă, similar dreptului comunitar”[318].

Poziţia dominantă colectivă are în vedere situaţia în care doi sau mai mulţi agenţi economici deţin o putere mare pe piaţa relevantă a unui anumit produs sau serviciu. Astfel de agenţi economici acţionează ca un grup, din punct de vedere economic sau doar îşi coordonează conduita concurenţială. Agenţii economici care deţin o poziţie dominantă colectivă pot fi legaţi între ei printr-o antantă, fie se constituie într-un duopol ori într-un oligopol[319].

Poziţia dominantă colectivă se poate baza şi doar pe interese economice comune ale agenţilor economici care o realizează (chiar dacă aceştia se află în anumite raporturi concurenţiale) nu neapărat şi pe legături organizatorice (instituţionale, cum ar fi acelea dintre o firmă mamă şi filialele sale), „cu condiţia ca aceste interese să fi condus la adoptarea unei politici economice comune”[320].

Cât priveşte situaţia în care doi sau mai mulţi agenţi economici au împreună o poziţie dominantă comună, acţionând ca un duopol ori ca oligopol, în dreptul unor state (cum este cel german) funcţionează “prezumţia de poziţie dominantă când trei sau mai multe întreprinderi deţin împreună cel puţin 50% din piaţă ori când cinci sau mai multe întreprinderi deţin împreună cel puţin două treimi din piaţă”[321].

VIII. 5. 2. Criterii pentru identificarea şi analizarea unei poziţii dominante. Exemple de abuzuri de poziţie dominantă.

Primul pas care trebuie efectuat într-o investigaţie privind existenţa unui abuz de poziţie dominantă constă în stabilirea pieţei relevante a produsului sau serviciului, în legătură cu care, unul sau mai mulţi agenţi economici, sunt suspectaţi de un astfel de abuz.

Pentru ca într-o anumită situaţie de piaţă, să poată fi identificată poziţia dominantă exclusivă sau colectivă, după caz, doctrina[322] propune utilizarea mai multor criterii, care vor putea fi utilizate, singure ori combinate.

---

[318] E. Mihai, op. cit. pag. 194.
[319] Idem, pag. 196.
[320] E. Mihai, op. cit. pag. 197.
[321] Idem, pag. 198.
[322]Idem, pag. 200.

Un prim citeriu este cel cantitativ, respectiv acela al cotei de piaţă deţinută de agenţii economici suspectaţi a se afla în poziţie dominantă. Dar, aşa după cum s-a constatat în practică, nu în toate situaţiile o cotă ridicată, (eventual majoritară) de piaţă este decisivă pentru a califica o poziţie dominantă exclusivă sau colectivă. Astfel, aşa cum s-a reţinut în practica judiciară comunitară, „o întreprindere poate avea o poziţie dominantă chiar dacă deţine 25% din piaţă, dar cu condiţia ca restul pieţei să fie ocupat de multe întreprinderi mai mici”[323]. Aşa fiind, se propune de către literatura de specialitate utilizarea şi a unor criterii suplimentare. Astfel de criterii pot fi interne sau externe. Cele interne privesc agentul/agenţii economic/economici implicaţi sub aspectul “stabilităţii ciclurilor sale economice datorită certitudinii privind sursele de aprovizionare şi pieţele de desfacere, independenţă datorată drepturilor de proprietate industrială, imaginea produselor sale, capacităţile de producţie, rentabilitatea şi avansul tehnologic, puterea financiară sau comercială a întreprinderii în mod nemijlocit sau prin intermediul altor întreprinderi care o controlează, deţinerea unor infrastructuri, instalaţii, sau a unor sisteme de distribuţie, într-un cuvânt mijloace esenţiale care-i conferă supremaţie”[324].

Criteriile externe privesc, în esenţă, structura pieţei, îndeosebi concurenţa reală şi cea potenţială, existenţa unor bariere mai tari sau mai slabe, în ceea priveşte intrarea pe piaţă a unor noi agenţi economici concurenţi[325].

Alţi autori[326] identifică şi prezintă şi alte **elemente – principale şi secundare** – în raport cu care poate fi identificată o poziţie dominantă. **Elemente principale** care permit să se identifice o poziţie dominantă pot fi: cota de piaţă deţinută de agenţii economici care activează pe piaţa relevantă; barierele la intrare pe piaţa relevantă; comportamenul agentului economic presupus a avea o poziţie dominantă şi reacţiile probabile ale concurenţilor.

Elementele secundare pot viza: sisteme de distribuţie extinse şi bine puse la punct; tehnologii superioare care permit o productivitate înaltă, costuri mai scăzute şi o calitate deosebită; renumele unei mărci comerciale, de produs sau de serviciu, aduce mari avantaje în competiţia cu agenţii economici concurenţi; resurse tehnologice şi financiare deosebite.

---

[323] O. Manolache, op. cit., pag. 139.
[324] A se vedea: E. Mihai, op. cit. pag. 201.
[325] E. Mihai, op. cit., pag. 201.
[326] C. Butacu şi A. Miu, op. cit., pag. 41-42.

Este util de ştiut că, în doctrină, abuzurile de poziţie dominantă, realizate de unul sau de mai mulţi agenţi economici, pot fi clasificate în două categorii: **abuzuri anticoncurenţiale**, care–i vizează pe concurenţii actuali ori pontenţiali, abuzuri care se pot realiza prin măsuri de blocare a accesului pe piaţă a altor agenţi competitori, prin practicarea unor preţuri sub costuri, boicotul etc; **abuzuri exploatante**, care se pun în practică prin măsuri de genul: vânzarea de mărfuri la preţuri excesive sau mai scăzute, în această ultimă situaţie, condiţionat de cumpărarea unor mărfuri mai puţin solicitate de către consumatori, impunerea de preţuri diferite, în zone diferite, preţuri al căror cuantum diferit nu este justificat de costurile reale[327].

Înainte de a trece la prezentarea câtorva exemple de abuzuri de poziţie dominantă şi de a examina unele din modalităţile legale de realizare (dintre cele enumerate de art. 6 din Legea nr. 21/1996), facem precizarea că abuzul de poziţie dominantă face parte din categoria practicilor anticoncurenţiale deosebit de grave şi care trebuie interzise şi sancţionate, chiar dacă nu a produs efectiv „consecinţe negative asupra unui mediu concurenţial normal, fiind suficientă doar intenţia exteriorizată de a săvârşi această practică, pentru a se lua măsurile prevăzute de lege"[328]. Aşadar, această practică anticoncurenţială este o faptă ilicită de pericol social şi nu neapărat şi de rezultat.

Ca exemple de abuzuri de poziţie dominantă, am selectat din cele prezentate de doctrina pe care am avut-o la dispoziţie următoarele:

1. Constituie un abuz de poziţie dominantă situaţia în care o întreprindere aflată într-o astfel de poziţie „impune cumpărătorilor de maşini pe care ea le vinde o obligaţie de a obţine materii prime spre a aproviziona acele maşini exclusiv de la ea sau de la furnizorul ce îl desemnează"[329]. Explicaţia esenţială a unei astfel de calificări constă în privarea clientului de a-şi alege sursa de aprovizionare şi împiedicarea accesului altor furnizori pe piaţa relevantă respectivă, situaţie care, în mod evident constituie un abuz anticoncurenţial.

2. Constituie un abuz de poziţie dominantă şi inserarea într-un contract comercial a unei aşa numite **clauze engleze,** clauză potrivit căreia „cumpărătorii sunt obligaţi........... să-l informeze pe vânzător despre cele mai favorabile oferte ce le-au fost făcute de către

---

[327] A se vedea pentru o astfel de clasificare: O. Manolache, op. cit., pag. 137.
[328] C. Butacu şi A. Miu, op. cit., pag. 43.
[329] O. Manolache, op. cit., pag. 137.

concurenţi, astfel că va fi foarte uşor pentru vânzător să-şi identifice concurentul, şi datorită însăşi naturii ei, sunt puse la dispoziţia celui ce o solicită informaţii despre condiţiile de piaţă şi despre alternativele ce le sunt deschise şi despre acţiunile concurenţei lor, informaţii ce sunt de o mare valoare pentru realizarea strategiei sale de piaţă”[330].

3. Întreprinderile publice sau private, având o poziţie dominantă şi care beneficiază de drepturi exclusive acordate de un anumit stat, în măsura în care, vor cere beneficiarilor serviciilor ori produselor lor preţuri disproporţionate sau să plătească servicii nesolicitate ori să refuze să apeleze la tehnologia modernă, sau care acordă „reduceri de preţuri unor utilizatori cu compensarea concomitentă a acestor reduceri printr-o creştere a preţurilor facturate altor utilizatori, ele se angajează în practici de abuz de poziţie dominantă.........”[331]

VIII. 5. 3. Natura şi specificul modalităţilor de realizare a abuzului de poziţie dominantă reglementate de art. 6, lit. e)-g) din Legea nr. 21/1996.

Întrucât, practicile abuzive enumerate de art. 6, lit. a)-d) al Legii nr. 21/1996 sunt foarte asemănătoare cu practicile abuzive reglementate de art. 5, alin. (1) a aceleiaşi legi şi pe care noi le-am prezentat şi examinat în cadrul secţiunii dedicate practicilor anticoncurenţiale, în limitele acestei secţiuni ne vom limita doar la prezentarea şi examinarea, practicilor anticoncurenţiale incriminate de art. 6, literele e)-g), deoarece acestea, după cum vom vedea au un anumit specific ce trebuie cunoscut.

1. Realizarea de importuri fără competiţie de oferte şi tratative tehnico - comerciale uzuale, în cazul produselor şi serviciilor care determină nivelul general la preţurilor şi tarifelor în economie (art. 6, lit. e).

Aşa cum remarca doctrina cercetată, dispoziţia legală citată reprezintă o inovaţie a legiuitorului român, ea neregăsindu-se în legislaţia specifică comunitară, fiind considerată, probabil, necesară, în perioada de tranziţie pe care o străbate ţara noastră, din decembrie 1989 încoace.

Ipoteza pe care o are în vedere legiuitorul, se pare, este aceea a unor agenţi economici importatori de mari cantităţi de produse de bază (petroliere, gaz metan etc.) produse al căror preţ influenţează în mod direct şi extins nivelul preţurilor şi tarifelor al celor

[330] O. Manolache, op. cit., pag. 138.
[331] Idem.

mai multe produse şi servicii din economia românească, şi care nu respectă o regulă de bază – care constituie, de fapt şi o uzanţă comercială – organizarea unor licitaţii internaţionale pentru adjudecarea ofertelor celor mai avantajoase ca preţ.

În lipsa unor situaţii practice care să fi fost investigate de către autorităţile competente s-a emis opinia[332] că pentru a ne afla în faţa unei astfel de practici anticoncurenţiale ce poate fi pusă în practică printr-un abuz de poziţie dominantă, trebuie întrunite cumulativ următoarele cerinţe: să avem de a face cu unul sau mai multi agenţi economici (grupaţi, într-o manieră sau alta); respectivul agent sau respectivii agenţi să efectueze importuri, fără a lua măsuri de organizare a unui concurs de oferte şi fără a iniţia şi finaliza tratative tehnico-comerciale; importurile în discuţie trebuie să privească produse de bază care influenţează nivelul general al preţurilor şi al tarifelor în economie.

2. Practicarea unor preţuri excesive sau practicarea unor preţuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenţilor sau vânzarea la export sub costul de producţie, cu acoperirea diferenţelor prin impunerea unor preţuri majorate consumatorilor interni (art. 6, lit f).

Practicarea unor preţuri excesive este acea situaţie în care cel care abuzează de poziţia sa dominantă solicită (chiar şi numai, fără să impună) clienţilor săi preţuri de vânzare care depăşesc cu mult costurile efective, plus un profit rezonabil. „Aprecierea că un preţ este excesiv se face prin comparaţie între preţul practicat şi un preţ format din costul de producţie plus un profit rezonabil”[333].

Este necesar să menţionăm că practicarea unor preţuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenţilor (ca o altă modalitate de realizare a abuzului de poziţie dominantă), a înregistrat abordări diferite, în jurisprudenţa americană faţă de cea comunitară (europeană).

Astfel, în unele speţe înregistrate în practica judiciară europeană s-a decis „că menţinerea preţurilor la un nivel scăzut pentru o perioadă lungă de timp, cu intenţia de a elimina de pe piaţă pe concurenţii săi, constituie un abuz de poziţie dominantă în forma practicării preţurilor de ruinare”[334].

---

[332] Vezi: E. Mihai, op. cit., pag. 217.
[333] C. Butacu şi A. Miu, op. cit., pag. 46.
[334] Idem.

În schimb, în practica judiciară relevantă americană, s-a conturat teoria potrivit căreia dacă agentul sau agenţii economici care practică preţuri de ruinare nu au posibiliatatea efectivă de a-şi recupera în perioada următoare pierderile înregistrate în intervalul în care a practicat preţurile de ruinare, printre altele, pentru faptul, spre exemplu, că este foarte uşor ca alţi agenţi economici să pătrundă pe piaţa relevantă avută în vedere, nu se poate reţine un abuz de poziţie dominantă.

Doctrina[335] atrage atenţia, pe bună dreptate, în opinia noastră, că nu în toate situaţiile practicarea unor preţuri scăzute, o perioadă mai lungă de timp, trebuie calificată ca o manifestare a unei inţentii frauduloase a agentului/agenţilor suspectat(i) de un astfel de abuz de poziţie dominantă, ca cel pe care-l examinăm. Pot fi înregistrate situaţii în care, din motive obiective, „campanii promoţionale, lichidare de stocuri etc.) se pot practica preţuri scăzute, sub costuri, fără a se urmări eliminarea de pe piaţă a concurenţilor.

În opinia autorilor mai sus citati, „menţinerea unor preţuri sub costuri pe o perioadă destul de lungă, fără o justificare economică, prezintă caracteristicile unui abuz de poziţie dominantă în forma „practicării unor preţuri de ruinare”, indiferent dacă concurenţii au fost scoşi de pe piaţă ori au ajuns în pragul falimentului, poziţia lor pe piaţă fiind deosebit de vulnerabilă. Oricum situaţia se apreciază de la caz la caz”[336].

Cât priveşte vânzarea la export sub costul producţiei, cu acoperirea diferenţelor prin impunerea unor preţuri majorate consumatorilor interni, această practică anticoncurenţială reprezintă o formă gravă de dumping la export, dar care, spre deosebire de dumpingul tipic (ca faptă de concurenţă neonestă în relaţiile comerciale internaţionale) este prohibit doar dacă o astfel de practică este însoţită sau urmată de majorări de preţuri la intern (pentru livrările către consumatorii interni) cu scopul special de a recupera pierderile înregistrate la export.

Problema cea mai importantă şi dificială, de altfel, în cazul unor investigaţii vizând astfel de fapte anticoncurenţiale este aceea de stabilire a costurilor efective înregistrate de agentul economic suspectat.

---

[335] Vezi: C. Butacu şi A. Miu, op. cit., pag. 47.
[336] Idem.

În cazul dumpingului la export, ca faptă de concurenţă neloială şi nu ca practică anticoncurenţială, agentul economic concurent neonest exportă pe terţe pieţe, produse la un preţ sub costuri, cu intenţia indirectă de a câştiga clientelă pe acele pieţe pentru ca, apoi, după ce clientela s-a format, să ridice preţul şi să-l aducă la nivelele normale, fireşti, în raport cu costurile de producţie, transport, distribuţie etc. De asemenea, în cazul dumpingului tipic, agentul economic – concurent neonest – va putea practica exportul în regim de dumping, mai mult timp, fără să readucă preţurile la valoarea lor normală, în cazul în care va primi de la autorităţile naţionale subvenţii (ajutoare de stat).

Am expus aceste elemente comparative – între cele două tipuri de dumping (ca faptă de concurenţă neloială şi ca practică anticoncurenţială) – tocmai în ideea de a nu le confunda şi de a ne permite o delimitare cât mai exactă, atât pentru considerente de ordin teoretic cât şi de ordin practic (mai ales, sub aspectul regimului sancţionator).

3. Exploatarea stării de dependenţă în care se găseşte un alt agent economic faţă de un asemenea agent sau agenţi economici şi care nu dispune de o soluţie alternativă în condiţii echivalente, precum şi ruperea relaţiilor contractuale pentru singurul motiv că partenerul refuză să se supună unor condiţii comerciale nejustificate.

Şi acest complex de fapte anticoncurenţiale, are mai multe componente, ce trebuie examinate, fiecare în parte. Astfel, exploatarea stării de dependenţă economică, sau abuzul de dependenţă economică, poate fi săvârşit de către unul sau mai mulţi agenţi economici, dacă sunt întrunite următoarele condiţii:[337]

- Să existe o dependenţă economică. Dependenţa economică poate exista între un distribuitor şi furnizorul său şi poate fi determinată de o serie de factori cum ar fi: prestigiul comercial al mărfii furnizorului, cota de piaţă deţinută de furnizor, cifra de afaceri pe care o realizează distribuitorul, distribuind mărfurile furnizorului. De asemenea, dependenţa poate exista între un furnizor faţă de distribuitorul său. Elementele economice care pot permite identificarea unei astfel de stări de dependenţă economică sunt: cuantumul cifrei de afaceri realizată de către furnizor prin distribuitorul său; poziţia pe piaţa relevantă a distribuitorului.

[337] A se vedea pentru prezentarea şi examinarea acestor condiţii: E. Mihai, op. cit., pag. 219-222.

- Agentul economic victimă a acestei forme de abuz de poziţie dominantă să nu aibă o alternativă în condiţii echivalente. Această ipoteză are în vedere situaţia în care pe piaţa relevantă considerată în examinare nu există produse sau servicii care pot fi interschimbabile.

Esenţial pentru existenţa unui astfel de abuz este verificarea împrejurării dacă „dominantul constitutie pentru agentul economic dependent un partener obligatoriu, ţinând cont de perioada de timp şi de costurile care ar fi necesare pentru legarea unei alte relaţii comerciale similare care să-i permită continuarea activităţii”[338].

- Să se manifeste o exploatare abuzivă a situaţiei de dependenţă. Astfel de manifestări pot fi: impunerea unor preţuri diferite şi nejustificate, refuzul de vinde, ruperea nejustificată a relaţiilor comerciale etc.

- Să se producă un efect anticoncurenţial sau să fie prejudiciaţi consumatorii. Această formă a abuzului de poziţie dominantă va putea fi reprimată doar în cazul în care, pe piaţa relevantă va apărea un efect anticoncurenţial sau vor fi afectaţi consumatorii.

În ceea ce priveşte cealaltă componentă (formă) de realizarea a abuzului de poziţie dominantă incriminat, respectiv, ruperea relaţiilor contractuale pentru singurul motiv că partenerul refuză să se supună unor condiţii comerciale nejustificate, se impune să cităm observaţia făcută de doctrină potrivit căreia, „ruptura brutală, abuzivă, a unor raporturi contractuale doar pe considerentul opoziţiei manifestate de co-contractant faţă de un tratament comercial incorect, poate fi decisă atât de un operator aflat în poziţie dominantă cât şi de un operator care nu este „leader” de piaţă dar care, prin ponderea sa economică, este superior partenerilor contractuali din relaţiile sale verticale”[339].

VIII. 6. Concentrarea economică, în condiţiile Legii nr. 21/1996.

VIII. 6. 1. Definiţie. Înţelesul unor termeni şi expresii utilizate de teoria şi practica concentrărilor economice.

Aşa cum remarca doctrina, “asocierea de lungă durată realizată de două sau mai multe întreprinderi, constituie un fenomen, în principiu, pozitiv, care se explică prin cauze

---

[338] E. Mihai, op. cit, pag. 221.
[339] E. Mihai, op. cit. pag. 222.

economice. Reunirea înlesneşte cooperarea, face posibilă specializarea în producţie, simplifică structurile interne, asigură economii de gestiune etc.[340]. Datorită marilor avantaje economice, şi nu numai de acest fel, concentrările agenţilor economici reprezintă un fenomen dominant şi foarte caractereristic economiilor de piaţă.

Într-o definiţie doctrinară concentrarea economică „constă în gruparea mai multor întreprinderi într-una singură sau sub un control care poate fi unic ori comun"[341]. Într-o altă definiţie (jurisprudenţială), concentrarea economică este văzută ca o „operaţiune în temeiul căreia o persoană sau o întreprindere, respectiv un grup de persoane sau de întreprinderi dobândesc controlul uneia sau mai multor întrerprinderi"[342].

Din perspectiva dreptului concurenţei comerciale, o concentrare economică anume poate prezenta relevanţă nu doar prin forma juridică în care se realizează ci, mai ales prin efectele (implicaţiile) pe care o astfel de operaţiune le poate avea ori le are pentru concurenţa dintr-o anumită piaţă relevantă.

În dreptul francez, spre exemplu, concentrarea economică este o operaţiune care „rezultă din orice act, independent de forma sa, care produce transferul de proprietate sau de folosinţă asupra totalităţii sau unei părţi a bunurilor, drepturilor şi obligaţiilor unei întreprinderi sau care are ca obiect sau care are ca efect să permită unei întreprinderi ori unui grup de întreprinderi să exercite direct sau indirect, o influenţă determinantă asupra uneia sau mai multor întreprinderi"[343].

Potrivit Legii nr. 21/1996, Consiliul Concurenţei este însărcinat şi cu controlul concentrărilor economice care se produc pe diverse pieţe relevante în ţara noastră. Scopul exercitării unui astfel de control este acela de a veghea împotriva creării de mopoluri sau de agenţi economici cu poziţie dominantă pe piaţă, care pot conduce la restrângerea, înlăturarea sau denaturarea semnificativă a concurenţei pe piaţa românescă sau o parte a acesteia, cu efecte nefavorabile asupra consumatorilor.

[340] O. Căpăţână, Dreptul concurenţei comerciale. Concurenţa patologică. Monopolismul, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1993, pag. 143.
[341] Idem, pag. 146.
[342] Ibidem.
[343]Ibidem.

Consiliul Concurenţei, prin reglementările sale[344], interpretează noţiunea de concentrare economică ca referindu-se la măsura în care un număr redus de agenţi economici deţine o pondere ridicată a activităţii economice – exprimată prin totalul vânzărilor activelor sau forţei de muncă utilizate etc. – pe o anumită piaţă. Această măsură caracterizează gradul de concentrare economică la un moment dat.

Operaţiunile de concentrare economică, în concepţia legiuitorului român şi a Consiliului Concurenţei se pot realiza fie prin fuzionare fie prin dobândirea controlului.

Fuzionarea constă în combinarea a doi sau mai mulţi agenţi economici într-unul singur, cu scopul de a creşte eficienţa economică şi uneori pentru a evita concurenţa. Fuziunea se poate realiza prin absorţie ori prin contopire, iar agenţii economici între care are loc fuziunea se numesc agenţi economici implicaţi. Absorţia are loc atunci când un agent economic este înglobat de un alt agent economic, acesta din urmă păstrându-şi identitatea juridică, în timp ce primul încetează să mai existe ca persoană juridică. Contopirea are loc atunci când doi sau mai mulţi agenţi economici independenţi se reunesc într-un nou agent economic şi încetează să mai existe ca persoane juridice distincte.

Fuziunea agenţilor economici se poate realiza şi de facto, atunci când se combină activităţile a doi sau mai mulţi agenţi economici independenţi care, deşi păstrează personalitatea juridică în absenţa unui act juridic legal, creează un grup care se manifestă concurenţial ca o entitate economică. Elementele care pot caracteriza o fuziune de facto sunt: o conducere unică; compensarea internă a profiturilor şi pierderilor între agenţii economici din cadrul grupului; răspunderea comună a agenţilor economici din cadrul grupului faţă de terţi; deţinerea încrucișată de acţiuni de către agenţii economici din cadrul grupului.

Controlul care se poate dobândi, ca efect al concentrărilor economice, reprezintă dreptul şi/sau posibilitatea unor agenţi economici sau persoane fizice de a exercita, direct sau indirect, o influenţă determinantă asupra unor alţi agenţi economici. Dobândirea controlului, în sensul Legii nr. 21/1996, reprezintă o formă de realizare a concentrărilor economice prin care agenţii economici sau persoanele fizice obţin, direct sau indirect, o influenţă determinantă asupra unuia sau mai multor agenţi economci, ori asupra unor părţi

[344] Spre exemplu: Regulamentul din 14 aprilie 1997 privind autorizarea concentrărilor economice.

ale acestora, fie prin luare de participare la capital, fie prin cumpărare de elemente de activ, fie prin instituirea unei situaţii de dependenţă economică, prin contracte sau prin alte mijloace.

Subiect al controlului (adică, cel care dobândeşte controlul) poate fi: un agent economic sau o persoană care controlează deja, singură sau în comun, un alt agent economic, realizând aşa numitul control unic; doi sau mai mulţi agenţi economici acţionând în comun ori o asociaţie de agenţi economici, subiecte de drept care realizează, în acest mod, un control în comun; două sau mai multe persoane fizice acţionând în comun şi care controlează deja cel puţin un alt agent economic (control în comun).

Obiect al controlului dobândit prin concentrare economică pot fi: unul sau mai mulţi agenţi economici care constituie entităţi independente care sunt controlate în mod total; active ale unui agent economic, situaţie în care se realizează un control parţial (un astfel de control se va putea exercita asupra unor filiale, secţii, unităţi componente sau asupra unor elemente patrimoniale cărora li se pot atribui, în mod clar o cifră de afaceri pe piaţă (mărci de fabrică, licenţe, etc).

În ceea ce priveşte **modalitatea de dobândire a controlului**, în mod uzual, acesta le dobândeşte prin: luarea de participare la capital; prin achiziţionarea de acţiuni sau părţi sociale; cumpărarea de active; relaţiile de dependenţă economică. Acestea din urmă se pot materializa într-o situaţie de dependenţă economică. Acest tip de dependenţă are la bază acorduri foarte importante de livrare pe termen lung sau mediu încheiate de furnizori şi clienţi, combinate cu legături structurale, care conferă o influenţă determinantă a furnizorului sau a clientului asupra partenerului.

Controlul asupra unui agent economic se poate realiza în mod direct, cum este cazul controlului exercitat de persoane fizice sau de agenţi economici, control dobândit în mod oficial, sau în mod indirect, cum este situaţia în care deţinătorul oficial al dreptului de control diferă de persoanele fizice sau de agenţii economici care deţin puterea reală de exercitare a influenţei determinante. Exercitarea unui control indirect sau de facto, poate fi depistată analizând sursele de finanţare, legăturile familiale (de rudenie) şi alte asemenea elemente relevante.

Controlul unic asupra unui agent economic, se poate realiza, de regulă, prin deţinerea majorităţii drepturilor de vot, majoritate conferită, de cele mai multe ori, de deţinerea majorităţii capitalului social. Acest tip de control va putea fi obţinut şi de acţionarul deţinând calitatea de minoritate calificată. În mod legal, un astfel control va putea fi obţinut de un acţionar minoritar, dacă acestuia i se conferă drepturi speciale, ca de exemplu: acţiuni preferenţiale care conduc la dobândirea majorităţii drepturilor de vot; puterea de a numi mai mult de jumătate din membrii organelor de conducere. În fapt (sau de facto), controlul unic va putea fi dobândit de un acţionar minoritar, dacă acţiunile emise de societate sunt larg răspândite (dispersate), situaţie în care, în mod uzual, acţionarii cu cote mici de deţinere nu vor fi prezenţi la adunările generale, aşa încât hotărârile se vor putea lua cu majorităţi reduse.

În ceea ce priveşte controlul în comun, această formă de control va exista dacă doi sau mai mulţi acţionari, agenţi economici sau persoane fizice ajung la un acord pentru luarea deciziilor importante privind agentul economic controlat, având astfel posibilitatea să exercite o influenţă determinantă asupra acestuia. În sensul controlului în comun, prin influenţă determinantă trebuie să se înţeleagă, puterea de a bloca acţiunile care determină comportamentul strategic comercial al agentului economic controlat. Pentru a se putea realiza un control în comun este necesar un acord prealabil între părţi. Acestă formă de control se poate dobândi de facto ori de jure şi poate fi realizat în forme diverse cum ar fi: egalitatea în drepturile de vot sau la numirea organelor de control, drepturile de veto acordate acţionarilor minoritari în situaţii ce privesc decizii majore şi de interes fundamental pentru societate şi pentru toţi acţionarii săi (majorări sau reduceri de capital, divizări ori fuziuni, dizolvare şi lichidare etc.).

O formă clară şi tipică, în acelaşi timp, de control în comun este aceea în care o societate comercială are doar doi acţionari ori asociaţi, fiecare dintre ei deţinând cote egale de capital şi care îşi împart în mod egal drepturile de vot şi chiar conducerea curentă.

O societate comercială controlată în comun (societate în comun) este aceea creată sau achiziţionată de alţi agenţi economici care o controlează. Societatea comercială mamă este un agent economic care deţine acţiuni sau părţi sociale la o societate în comun, pe care

o controlează fie prin înfiinţarea acesteia, singur sau împreună cu alţi investitori, fie ca urmare a achiziţionării de participaţii la capitalul unui agent economic deja existent.

În teoria şi practica controlului concentrărilor economice, există preocuparea de a face distincţia necesară între operaţiunile economice şi juridice concentrative (cu potenţial anticoncurenţial) şi cele de simplă cooperare economică.Operaţiunile de asociere pot îmbrăca forme diferite cum ar cele vizând: coordonarea comportamentului concurenţial; cooperare pentru realizarea unor activităţi speciale (cercetare-dezvoltare, producţie, distribuţie). Esenţial pentru a li se aplica tratamentul juridic corect unor astfel de operaţiuni este să se facă distincţia dintre operaţiunile care conduc, economic vorbind, la concentrări economice care trebuie controlate şi autorizate şi cele care pot constitui acorduri condamnabile, prohibite de art. 5, alin. (1) din Legea nr. 21/1996, dar care, aşa după cum am văzut, pot fi tolerate în anumite condiţii.

Societăţile în comun concentrative sunt acele societăţi în comun care îndeplinesc cumulativ următoarele condiţii: existenţa controlului în comun; autonomia structurală a societăţii în comun; societatea în comun să nu aibă ca obiect sau ca efect coordonarea comportamentului concurenţial al societăţilor-mamă. Autonomia structurală a unei societăţi în comun, are în vedere situaţia în care acea societate, în calitate de persoană juridică, îndeplineşte statornic toate funcţiile unei entităţi economice autonome, respectiv dacă are funcţionare deplină. Funcţionarea deplină o are acea societate care dispune de resursele financiare, umane sau tehnice necesare desfăşurării pe termen îndelungat a tuturor activităţilor sau funcţiilor îndeplinite în mod normal de oricare alt agent economic care acţionează pe piaţa respectivă. Dimpotrivă, o societate în comun, nu va avea funcţionare deplină dacă preia numai o funcţie specifică din afacerile societăţilor mamă, fără a acţiona în piaţă în nume propriu (de exemplu, societăţile de cercetare dezvoltare, de distribuţie, aprovizionare etc).

În procesul de evaluare a riscului ca unii agenţi economici care s-au asociat, într-o manieră sau alta, să-şi coordoneze comportamentul concurenţial, trebuie să se ţină seama de împrejurarea dacă agenţii vizaţi sunt concurenţi, actuali sau potenţiali, pe piaţa relevantă. Astfel, se consideră prin ipoteză că, coordonarea comportamentului concurenţial al agenţior economici independenţi este exclusă, dacă societăţile-mamă îşi transferă integral activităţile

sau totalitatea activităţilor dintr-un anumit sector industrial către societatea în comun. De asemenea, o astfel de coordonare poate fi exclusă dacă scocietăţile-mamă nu sunt active pe piaţa societăţilor în comun sau dacă acestea îşi transferă totalitatea activităţilor lor pe această piaţă către societatea în comun.

Dimpotrivă, va exista o mare probalilitate de coordonare a comportamentului concurenţial, dacă două sau mai multe societăţi-mamă îşi vor păstra, într-o măsură semnificativă, activităţile pe aceiaşi piaţă a produselor cu aceea a societăţii în comun, cu condiţia şi în limita unei pieţe geografice comune. De asemenea, există aceiaşi probabilitate şi în cazul în care societăţile-mamă sau societatea în comun se specializează în segmente specifice mai mari ale pieţei produsului.

VIII. 6. 2. Reguli privind realizarea concentrărilor economice, în lumina Legii nr. 21/1996.

În pofida marilor avantaje pe care le poate aduce concentrarea economică, aceasta este examinată şi considerată şi ca un fenomen care poate avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenţei, fiind din acest motiv calificată, în anumite circumstanţe un fapt cu potenţial anticoncurenţial ce trebuie controlat şi reprimat, în mod eficient, atunci când produce sau ameninţă să producă, fenomene perturbatoare în raporturile concurenţiale de pe o anumită piaţă relevantă

Astfel, potrivit art. 11, alin. (1), din Legea nr. 21/1996, concentrarea economică se poate realiza prin orice tip de act juridic, indiferent de forma acestuia şi care are ca efect principal:

- transferul proprietăţii sau al folosinţei asupra totalităţii ori a unei părţi a bunurilor, drepturilor şi obligaţiilor unui agent economic;

- fie are ca obiect sau ca efect să permită, unui agent economic ori unei grupări de agenţi economici, de a exercita, direct sau indirect, o influenţă determinantă asupra unui alt agent economic sau mai multor agenţi economici.

Legea nr. 21/1996, prin prevederile alin. (2), indică modalităţile prin care se poate realiza o concentrare economică şi criteriile pe baza cărora anumite operaţiuni care sunt tipice pentru o concentrare, nu sunt considerate ca având un asemenea efect.

Sunt considerate **operaţiuni de concentrare economic**ă:

- operaţiunile în care doi agenţi economici, anterior independenţi fuzionează (legea nu distinge după cum este vorba de fuziune prin absorţie sau de fuziune prin contopire şi aceasta întrucât ambele forme ale operaţiunii de fuziune pot genera o concentrare economică, în sensul acestei legi, aşa cum am aratăt în secţiunea precedentă).

- operaţiunile prin care una sau mai multe persoane care deţin deja controlul cel puţin asupra unui agent economic, ori unul sau mai mulţi agenţi economici dobândesc, direct sau indirect, controlul asupra unuia sau mai multor alţi agenţi economici ori asupra unor părţi ale acestora, fie prin luare de participare la capital, fie prin cumpărare de elemente de activ, prin contract sau prin alte mijloace.

Nu sunt considerate concentrări economice prin dobândirea controlului, potrivit prevederilor alin. (3) al art. 11, chiar dacă astfel de operaţiuni dau naştere unei entităţi economice comune, asocierile având ca obiect – sau ca rezultat – coordonarea comportamentului concurenţial al agenţilor economici asociaţi, dacă aceştia rămân independenţi. Dacă entitatea economică rezultată printr-o asociere (societatea controlată în comun) este o persoană juridică îndeplinind statornic toate funcţiile unei entităţi economice autonome, fără însă a realiza o coordonare a comportamentului concurenţial fie între agenţii economici fondatori, fie între ea şi aceştia, o **operaţiune prin care se creează o astfel de entitate economică, constituie o concentrare economică prin preluarea controlului.**

În concepţia reflectată în prevederile alin. (4) al art. 11 din Legea concurenţei nr. 21/1996, **controlul asupra unui agent economic sau grupă de agenţi economici, decurge din drepturi, contracte sau alte mijloace care conferă, fiecare în parte sau luate împreună şi ţinând seama de circumstanţele de fapt sau de drept, posibilitatea de a exercita o influenţă determinantă asupra unui agent economic.** Asemenea drepturi, contracte sau alte mijloace pot fi acelea care conferă drepturi de proprietate sau de folosinţă asupra totalităţii sau numai asupra unei părţi a bunurilor unui agent economic, ori acelea care conferă o influenţă determinantă asupra constituirii, deliberărilor sau deciziilor organelor unui agent economic.

Potrivit prevederilor alin. (5) al art. 11, controlul este dobândit, conform prevederilor alin. (2)-(4) de către persoana sau persoanele ori de către agenţii economici care sunt titulari

ai drepturilor ori beneficiari ai contractelor menţionate la alin. (4) sau care, fără a fi titulari ai unor asemenea drepturi ori contracte, au puterea de a exercita influenţa determinantă conferită de aceastea.

De asemenea, potrivit art. 12 din legea concurenţei, **nu constituie operaţiune de concentrare economică, nici situaţiile în care:**

a) Controlul este exercitat de un lichidator desemnat prin hotărâre judecătorească sau de către o altă persoană mandatată de autoritatea publică pentru îndeplinirea unei proceduri de încetare de plăţi, redresare, concordat, lichidare judiciară, urmarire silită sau altă procedură similară;

a) Băncile şi alte instituţii de credit, instituţiile financiare (inclusiv societăţile de investiţii financiare înfiinţate în baza Legii nr. 133/1996[345]) şi societăţile financiare, societăţile de servicii de investiţii financiare sau societăţile de asigurare şi reasigurare, a căror activitate normală include tranzacţii şi negocieri de titluri pe cont propiu sau pe contul terţilor, deţin, cu titlu temoporar, participări de capital la un agent economic pe care le-au dobândit în vederea revânzării lor, cât timp ele nu exercită drepturile de vot aferente acestor participări astfel încât să determine comportamentul concurenţial al respectivului agent economic ori le exercită numai în vederea revânzării acestei participări, cu condiţia ca revânzarea respectivei participări să intervină în termen de un an calculat de la data dobândirii; la cerere, Consiliul Concurenţei poate proroga termenul, dacă solicitantul dovedeşte că revânzarea participării dobândite nu a fost rezonabil posibilă în termenul fixat.

Menţionăm că textul citat, deşi este foarte lung şi greu de urmărit, este foarte necesar şi util, întrucât stabileşte reperele relativ clare care trebuie avute în vedere în situaţia în care Consiliul Concurenţei efectuează investigaţii cu privire la eventuale concentrări economice analizate de către bănci (instituţii de credit) insituţii financiare de diverse tipuri (aşa numiţii operatori ai pieţei valorilor mobiliare), entităţi care prin natura şi obiectul lor de activitate, în

[345] Cu privire la natura juridică a celor 5 societăţi de investiţii financiare înfiinţate în baza Legii nr. 133/1996, a se vedea: T. Prescure şi I. Schiau; Despre natura şi regimul juridic al societăţilor de investiţii financiare înfiinţate în temeiul Legii nr. 133/1996 pentru transformarea fondurilor proprietăţii private în societăţi de investiţii financiare, în Revista de Drept Comercial nr. 4/2004, pag. 68-82, iar pentru o analiză a modificărilor şi completărilor Legii nr. 21/1996, inclusiv cu privire la înţelesul noţiunii de instituţii financiare, a se vedea: T. Prescure; Observaţii şi adnotări cu privire la unele din modificările şi completările aduse Legii nr. 211/996 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 21/2003, în Revista Curierul judiciar nr. 4/2004.

principiu, nu au dreptul să se implice în conducerea şi administrarea (controlul) societăţilor comerciale la care au efectuat plasamente financiare, decât în măsura în care o astfel de implicare este necesară pentru a valorifica prin revânzare cât mai bine acea participaţie.

Chiar şi în aceaste limite durata exercitării controlului, în principiu, nu poate depăşi durata unui an. De la această limitare, autoritatea de concurenta. poate, în situaţii temeinic justificate de imposibilitatea valorificării participării la capital în termen de un an, să acorde prelungiri ale termenului de deţinere.

c) Controlul este dobândit de persoanele sau agenţii economici menţionaţi la art. 11, alin. (2), lit. (b), cu condiţia ca drepturile de vot aferente participării deţinute să nu fie exercitate, mai ales, la numirea de membri în organele de administrare, conducere executivă, supraveghere şi control ale agentului economic la care deţine participarea, decât în scopul salvgardării valorii integrale a acestei investiţii, fără a determina direct sau indirect comportamentul concurenţial al agentului economic controlat;

d) Agenţii economici care fac parte din acelaşi grup realizează operaţiuni de restructurare şi reorganizare în cadrul grupului respectiv.

VIII. 6. 3. Controlul şi autorizarea concentrărilor economice.

Articolul 13 din Legea nr. 21/1996 instituie o normă juridică de o deosebită importanţă pentru regimul juridic al concentrărilor pe care le pot realiza agenţii economici.

Astfel, potrivit articolului citat „sunt interzise concentrările economice care, având ca efect crearea sau consolidarea unei poziţii dominante, conduc sau ar putea conduce la restrângerea, înlăturarea sau denaturarea semnificativă a concurenţei pe piaţa românească sau pe o parte a acesteia”. Aşadar, scopul principal al interzicerii concentrărilor economice periculoase este acela de a preveni ori de a reprima consolidarea poziţiilor dominante pe o anumită piaţă relevantă precum şi de a împiedica folosirea abuzivă a unei astfel de poziţii.

În raport cu aceasta clară şi severă interdicţie, art. 14 al legii citate reglementează şi oferă criteriile sociale, economice şi juridice, prin prisma cărora Consiliul Concurenţei va putea aprecia, totuşi, în ce măsură o anumită concentrare economică este sau nu compatibilă cu un mediu concurenţial normal.Aceste criterii sunt:

a) necesitatea de a menţine şi de a dezvolta concurenţa pe piaţa românească, ţinând seama de structura tuturor pieţelor în cauză şi de concurenţa existentă sau potenţială dintre agenţii economici situaţi în România sau în străinătate;

b) cota de piaţă deţinută de către agenţii economici în cauză, puterea lor economică şi financiară;

c) alternativele disponibile pentru furnizori şi utilizatori, accesul lor pe pieţe şi la surse de aprovizionare, precum şi orice bariere instituite prin acte normative sau de altă natură la intrarea pe piaţă;

d) tendinţa cererii şi a ofertei pentru bunurile şi serviciile în cauză;

e) măsura în care sunt afectate interesele benficiarilor sau ale consumatorilor;

f) contribuţia la progresul tehnic şi economic;

În opinia noastră, astfel de criterii vor putea fi utilizate cumulativ sau doar alternativ, eventual şi combinate, după caz.

Pentru ipoteza în care agenţii economici intenţionează să realizeze, totuşi, anumite concentrări economice care sunt susceptibile de a conduce la restrângerea, înlăturarea sau denaturarea semnificativă a concurenţei economice pe piaţa românească ori pe o parte substanţială a acesteia, în baza prevederilor art. 14, alin. (3) din Legea nr. 21/1996, pot solicita Consiliului Concurenţei să le acorde o autorizaţie de efectuare a concentrării avute în vedere. O astfel de autorizaţie va putea fi emisă de către autoritatea de concurenta dacă agenţii economici implicaţi vor face dovada îndepliniri cumulative a următoarelor condiţii:

a) operaţiunea de concentrare urmează a contribui la creşterea eficienţei economice, la ameliorarea producţiei, distribuţiei sau a progresului tehnic ori la creşterea competitivităţii la export;

b) efectele favorabile ale concentrării compensează efectele nefavorabile ale restrângerii concurenţei;

c) de avantajele rezultate profită într-o măsură rezonabilă şi consumatorii, în special prin preţuri reale mai reduse;

Prin excepţie, interdicţiile mai sus prezentate, nu se vor aplica, potrivit prevederilor art. 15 din Legea nr. 21/996 „operaţiunilor de concentrare economică, atunci când cifra de afaceri cumulată a agenţilor economici implicati nu depăşeşte echivalentul în lei a 10.000.000 euro şi nu există cel puţin doi agenţi economici implicaţi în operaţiune care să realizeze pe teritoriul României, fiecare în parte, o cifră de afaceri mai mare decât echivalentul în lei a 4.000.000 euro. Echivalentul în lei se calculează la cursul de schimb comunicat de Banca Naţională a României valabil pentru ultima zi a exerciţiului financiar anterior operaţiunii"

După cum se poate observa, legiuitorul a stabilit nişte nivele minimale (ca cifră de afaceri şi ca număr de agenţi economici) de la care agenţii implicaţi sunt obligaţi să ceară autorizarea Consiliului Concurenţei. Astfel, potrivit art. 16, alin. (1) „concentrările economice care depăşesc pragurile prevăzute la art. 15 sunt supuse controlului şi trebuie notificate Consiliului Concurenţei".

Obligaţia de notificare către Consiliul Concurenţei a intenţiei de a efectuare a unei operaţiuni de concentrare economică prin fuziune, îi incumbă fiecărui agent economic implicat, iar în toate celelalte situaţii de concentrări – prin dobândirea controlului – îi revine persoanei ori agentului/agenţilor care dobândeşte/dobandesc controlul asupra unui alt agent (alin. 2 al art. 16).

Cei implicaţi într-o concentrare economică, indiferent de modalitatea în care se va realiza, concentrare care, însă, se situează cel puţin la plafoanele de la care trebuie notificate şi autorizate, au obligaţia să nu pună în aplicare astfel de operaţiuni până la emiterea (nu până la comunicarea) de către autoritate de concurenta a deciziei de autorizare (alin. 4).

Agenţii economici implicaţi în operaţiunile de concentrare economică, care intră sub incidenţa obligaţiei legale de notificare şi autorizare, în baza alin. (5) al art. 16 au posibilitatea să ceară motivat Consiliului Concurenţei o derogare de la interdicţia impusă de prevederile alin. (4), respectiv să aibă dreptul să pună în aplicare operaţiunea de concentrare economică înainte de emiterea deciziei de autorizare (autorizarea provizorie, după părerea noastră).

În aprecierea oportunităţii şi necesităţii emiterii unei astfel de decizii, Consiliul Concurenţei va trebui să ţină cont de efectele suspendării punerii în aplicare a concentrării

economice asupra unuia sau mai multora dintre agenţii economici implicaţi în operaţiune, asupra unei terţe părţi, precum şi efectele asupra concurenţei. Dacă Consiliul Concurenţei va emite, totuşi, o astfel de decizie această autoritate va putea impune prin dispoziţiile sale o serie de condiţii şi de obligaţii ce trebuie îndeplinite de părţi.

Decizia de autorizare provizorie va putea fi emisă atât anterior notificării cât şi ulterior efectuării acestei operaţiuni.

Dacă, totuşi, agenţii economici implicaţi, vor pune în aplicare concentrarea economică pe care o doresc, înainte de emiterea deciziei de autorizare de către Consiliul Concurenţei, potrivit prevederilor alin. (6) al art. 16, "validitatea oricărei operaţiuni realizate în contradicţie cu alin. (4) va depinde de decizia pe care Consiliul Concurenţei o va lua cu privire la operaţiunea notificată, conform art. 51, alin. (1), lit. b), alin. (2), lit. a), b) sau c) sau alin. 3).

Astfel, potrivit art. 51 alin. (1), lit. b) în termen de 30 de zile de la primirea notificării unei operaţiuni de concentrare economică Consiliul Concurenţei, va emite o decizie de neobiecţiune, când va constata că, deşi operaţiunea de concentrare economică notificată cade sub incidenţa prezentei legi, nu există îndoieli serioase privind compatibilitatea cu un mediu concurenţial normal.

O altă ipoteză avută în vedere de prevederile alin. (6) al art. 16 este cea reglementată de art. 51 alin. (2), lit. a), b) sau c). Potrivit alin. (2), în termen de maximum 5 luni de la primirea notificării de concentrare economică pentru care Consiliul Concurenţei a decis deschiderea unei investigaţii datorită îndoielilor privind compatibilitatea sa cu un mediu concurenţial normal Consiliul Concurenţei va putea emite una din următoarele categorii de decizii:

- Ipoteza prevăzută de litera a): decizie de refuz, dacă prin operaţiunea de concentrare economică se creează sau se consolidează o poziţie dominantă în sensul art. 13;

- Ipoteza prevăzută de litera b): decizie de autorizare, dacă prin operaţiunea de concentrare economică nu se creează şi nici nu se consolidează o poziţie dominantă în sensul art. 13;

- Ipoteza prevăzută de litera c): decizie prin care se stabilesc obligaţiile şi/sau condiţiile ce trebuie îndeplinite pentru autorizarea operaţiunii de concentrare economică, dacă se constată că aceasta, cu modificările respective, ar putea fi compatibilă cu un mediu concurenţial normal.

În fine, ultima ipoteză avută în vedere de alin. (6) al art. 16, este cea reglementată de alin. (3) al art. 51, potrivit căruia "în cazul în care Consiliul Concurenţei nu ia o decizie în termenele fixate la alin. (1) şi (2), operaţiunea de concentrare economică notificată poate avea loc". Aşadar, în această ultimă ipoteză avem de a face cu o formă specială a procedurii acceptării tacite a efectuării unei operaţiuni supuse unei autorizări administrative.

Având în vedere, complexitatea şi importanţa controlului şi a autorizării concentrărilor economice, prin prevederile art. 16, alin. (3) din Legea nr. 21/1996, s-a stabilit că procedura de notificare, termenele, documentele şi informaţiile de prezentat, comunicările şi prezentarea de observaţii de către agenţii economici interersaţi se stabilesc prin regulament şi instrucţiuni adoptate de Consiliul Concurenţei. Astfel de regulamente şi instrucţiuni sunt: „Regulamentul din 14 aprilie 1997 privind autorizarea concentrărilor economice", „Instrucţiunile din 4 aprilie 1997 cu privire la definirea pieţei relevante, în scopul stabilirii părţii substanţiale de piaţă" şi „Instrucţiunile din 4 aprilie 1997 cu privire la calculul cifrei de afaceri în cazurile de comportament anticoncurenţial prevăzute de art. 5 şi 6 din Legea nr. 21/1996 şi în cazurile de concentrare economică".

CAPITOLUL IX. CONSILIUL CONCURENŢEI (ABREVIAT C.C.), CA ADMINISTRATOR GENERAL AL LEGII NR. 21//1996.

Aşa după cum se poate constata problematica aplicării Legii nr. 21/1996, este extrem de complexă, astfel încât legiuitorul a găsit necesar ca prin însăşi prevederile acesteia să creeze un organism specializat, însărcinat cu atribuţiuni, ample privind organizarea executării, executarea în concret şi asigurarea executării legii concurenţei, dar şi a oricăror dispoziţii ce sunt stabilite sau vor fi stabilite prin legi speciale, referitoare la concurenţă.

Astfel, au fost înfiinţate Consiliul Concurenţei, ca autoritate administrativă autonomă în domeniul concurenţei, cu personaliatate juridică, care-şi exercită atribuţiile potrivit prevederilor Legii nr. 21/1996, autoritate care îşi are, potrivit legii, sediul în municipiul Bucureşti. De altfel, în forma sa originară Legea nr. 21/1996 a înfiinţat şi un Oficiu al Concurenţei, ca organ de specialitate în domeniul concurenţei, iniţial în subordinea Guvernului şi mai târziu în subordinea Ministerului Finanţelor Publice, organ de specialitate căruia i se încredinţase, alături de Consiliul Concurenţei, administrarea acestei legi.

Ulterior, probabil sesizându-se paralelismele nejustificate dintre Consiliul Concurenţei şi Oficiul Concurenţei, şi chiar inutilitatea acestui din urmă organism, prin art. I, pct. 1 al O.U.G. nr. 121/2003, art. 3 din Legea nr. 21/1996 a fost modificat, în sensul că administrarea şi punerea în aplicare a acestei legi este încredinţată doar Consiliului Concurenţei nu şi Oficiului Concurenţei, organism care, în mod practic, nu şi-a demonstrat utilitatea, existând până la această modificare, după părerea noastră un paralelism nejustificat între cele două organisme (a se vedea, prin comparaţie, reglementarea dată Consiliului Concurenţei şi Oficiului Concurenţei, în forma anterioară a Legii nr. 21/1996) şi care a fost desfiinţat prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 121/2003).

Ca şi natură juridică, Consiliul Concurenţei este persoana juridică de drept public (cu competenţă de drept public, în special de drept administrativ) şi face parte din puterea executivă, este deci un organ al administraţiei publice centrale, autonom însă (fără nici o subordonare) cu activitate, principală de administraţie activă dar şi cu activitate jurisdicţională administrativă.

IX. 1. Natura juridică şi componenţa Consiliului Concurenţei.

Aşa după cum am arătat deja **Consiliul Concurenţei**, este o autoritate administrativă autonomă în domeniul concurenţei, cu personalitate juridică şi cu sediul în municipiul Bucureşti, şi care se organizează şi îşi exercită atribuţiile potrivit prevederilor Legii nr. 21/1996.

Structura organizatorică şi de personal a Consiliului Concurenţei, atribuţiile de conducere şi de execuţie ale personalului său se stabilesc prin regulamente interioare

adoptate de acesta. Potrivit prevederilor art. 18, alin. (1) din Legea nr. 21/1996, plenul Consiliului Concurenţei este un organ colegial şi este compus din 7 membrii, după cum urmează: un preşedinte, 2 vicepreşedinţi şi 4 consilieri de concurenţă.

Din punctul nostru de vedere, expresia utilizată de legiuitor "plenul Consiliului Concurenţei este un organ colegial" ni se pare improprie, întrucât acest organ, prin definiţie şi structură este unul colegial şi nu de altă natură, plenul său nefiind decât o modalitate normală (de lucru) de reunire a tuturor membrilor săi în vederea exercitării, în totul sau măcar în parte, a atribuţiilor conferite de lege, după caz. De altfel, potrivit prevederilor art. 21, alin. (1) din Legea nr. 21/1996, astfel cum acesta a fost modificat prin prevederile punctului 20 al art. I al O.U.G. nr. 121/2003 şi apoi aprobat prin Legea nr. 184/2004, Consiliul Concurenţei îşi desfăşoară activitatea, deliberează şi ia decizii în plen şi în comisii, cu majoritatea membrilor. Or, şi atunci când deliberează şi ia decizii în comisii, Consiliul Concurenţei este tot organ colegial, cu o componenţă mai restrânsă, însă, decât a plenului.

Spre deosebire de anterioara reglementare a alin. (1) al art. 18, numirea membrilor Consiliului Concurenţei se va face tot de către Preşedintele României (autoritate executivă) însă nu la propunerea unor comisii de sepcialiatate ale celor două camere ale Parlamentului, ci la propunerea Guvernului (autoritate executivă supremă). Aşadar, Guvernul – prin O.U.G. nr. 121/2003 – a optat pentru o exclusivă implicare a puterii executive în formarea acestei autorităţi administrative autonome. În aceste condiţii, pentru a elimina orice suspiciune cu privire la autonomia şi independenţa funcţională a Consiliului Concurenţei, prin textul alin. (7) al art. 18 s-a stipulat că „membrii plenului Consiliului Concurenţei nu reprezintă autoritatea care i-a numit şi sunt independenţi în luarea deciziilor".

Durata mandatului membrilor Consiliului Concurenţei este de 5 ani, aceştia putând fi reinvestiţi cel mult încă o dată. La numirea primului plen al autorităţii de concurenţă, după intrarea în vigoare a Legii nr. 21/1996, un vicepreşedinte şi 2 consilieri de concurenţă vor avea un mandat de 2 ani şi jumătate, stabilit prin decretul (prezidenţial) de numire în funcţie.

În conformitate cu prevederile art. 20 din Legea nr. 21/1996, mandatul Consiliului Concurenţei începe de la data depunerii jurământului de către preşedintele Consiliului şi expiră la împlinrea termenului de 5 ani, calculat de la această dată.

Preşedintele, vicepreşedinţii şi consilierii de concurenţă trebuie să aibă o idependenţă reală şi să se bucure de înaltă reputaţie profesională şi probitate civică. Pentru a fi numit membru al Consiliului Concurenţei se cer studii superioare, înaltă competenţă profesională, o bună reputaţie şi vechime de minimum 10 ani în activităţi din domeniile: economic, comercial, al preţurilor şi concurenţei sau juridic.

Aliniatul 6 al art. 18 instituie o serie de interdicţii a căror nerespectare va atrage starea de incompatibilitate a aceluia dintre membrii Consiliului Concurenţei care le încalcă. Astfel, potrivit textului aliniatului citat, "calitatea de membru al Consiliului Cocnurenţei este incompatibilă cu exercitarea oricărei alte activităţi profesionale sau de consultanţă, cu participarea directă sau prin persoane interpuse la conducerea sau administrarea unor entităţi publice sau private sau cu deţinerea de funcţii ori demnităţi publice, cu excepţia activităţii didactice din învăţământul superior. Ei nu pot fi desemnaţi experţi sau arbitri, nici de părţi şi nici de instanţa judecătorească sau de către o altă instituţie (autoritate de nominare – n.n.)".

De asemenea, potrivit alin. (8) al art. 18, membrii plenului Consiliului Concurenţei şi inspectorii de concurenţă nu pot face parte din partide sau alte formaţiuni politice.

În legătură cu unele din aceste interdicţii, foarte severe, de altfel, şi care sunt foarte asemănătoare cu cele impuse magistraţilor, atât prin Legea nr.304/2004 de organizare judiciară cât şi prin Legea nr. 161/2003, interdicţii având menirea să asigure o independenţă reală tuturor membrilor Consiliului Concurenţei, credem că este pertinentă următoarea observaţie: după ştiinţa noastră, alin. (6) al art. 18 din Legea nr. 21/1996, este singurul text normativ din legislaţia română care interzice expres membrilor unor autorităţi publice participarea chiar prin persoane interpuse, la conducerea sau administrarea unor entităţi publice sau private. Aşadar, simulaţia prin interpunere de persoane[346] în materia conducerii ori administrării unor persoane publice sau private, apreciem noi, cu sau fără scop lucrativ, nu este admisibilă, de principiu, şi aceasta datorită scopului urmărit de legiuitor prin regimul juridic stabilit Consiliului Concurenţei.

Guvernul, prin O.U.G. nr. 121/2003 a renunţat la ideea de a interzice expres posibilitatea membrilor Consiliul Concurenţei de a exercita activităţi de comerţ, în nume

---

[346] Pentru o amplă analiză a simulaţiei, sub diverse forme, inclusiv prin intepunere de persoane, a se vedea: F. Baias: Simulaţia - Studiu de doctrină şi jurisprudenţă, Editura Rosetti, Bucureşti, 2003.

propriu sau chiar prin persoane interpuse, limitându-se – în această materie – doar la instituirea interdicţiei de a participa la conducerea şi administrarea unor entităţi publice sau private (de observat şi de reţinut, că în noua reglementare realizată de ordonanţa de urgenţă citată, astfel de entităţi publice sau private nu sunt individualizate, în nici un mod, spre deosebire de anterioara reglementare (originară) a Legii nr. 21/1996 care enumera - în mod limitativ – regiile autonome, societăţile comerciale şi organizaţiile cooperatiste. În raport cu aceste observaţii şi aprecieri, suntem de părere că noua reglementare introdusă în Legea nr. 21/1996 prin O.U.G. nr. 121/2003, în materia incompatibilităţilor membrilor Consiliului Concurenţei este mai puţin precisă şi este insuficient de acoperitoare, ţinând seama de principiul constituţional potrivit căruia restrângererea exerciţiului unor drepturi trebuie să fie limitativ prevăzută de lege şi cazurile de acest fel trebuie să fie de strictă interpretare.

Calitatea (mandatul) de membru al Consiliului Concurenţei va înceta în una din următoarele situaţii: la exprirarea duratei; prin demisie (denunţare unilaterală); prin deces; prin imposibilitatea definitivă de exercitare, constând într-o indisponibilitate mai lungă de 60 de zile consecutive; la survenirea unei incompatibilităţi sau a unui impediment dintre cele prevăzute de lege; prin revocare, pentru motive de încălcare a prevederilor Legii nr. 21/1996 ori pentru condamnare penală, prin hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă pentru săvârşirea unei infracţiuni.

Membri plenului Consiliului Concurenţei sunt revocabili, în cazurile prevăzute de Legea nr. 21/1996 de către autoritatea care i-a numit (Preşedintele României). În astfel de eventualităţi, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti penale membri în cauză pot fi suspendaţi din funcţie de către autoritatea de numire.

Pentru situaţia în care va deveni vacant un loc în Consiliul Concurenţei (pentru motiv de demisie sau revocare de către autoritatea de numire) se va numi de către autoritatea competentă unul sau mai mulţi noi membri, după caz, pentru durata rămasă din mandatul celui (celor) care şi-au pierdut calitatea prin demisie sau revocare.

Fiecare dintre membri Consiliului Concurenţei sunt obligaţi să notifice (obligaţie adminstrativă de informare), de îndată, Consiliului, intervenirea unei anumite situaţii de incompatibilitate sau a unui anumit impediment în executarea mandatului, dintre cele prevăzute de lege, aceştia fiind de drept suspendaţi din funcţie din momentul survenirii

respectivei situaţii. În cazul în care situaţia avută în vedere se prelungeşte peste 10 zile consecutive, mandatul persoanei în cauză încetează.

IX. 2. Modul de lucru şi competenţa Consiliului Concurenţei.

A. Modul de lucru în plen şi în comisii.

Consiliul Concurenţei îşi desfăşoară activitatea, deliberează şi ia decizii în plen şi în comisii. Fiecare comisie este formată din 3 consilieri de concurenţă în componenţa stabilită de preşedintele Consiliului Concurenţei, pentru fiecare caz în parte, şi este compusă din consilieri de concurenţă şi este condusă de către un vicepreşedinte al acestei autorităţi. Preşedintele Consiliului Concurenţei este cel care are competenţa de a ordona efectuarea de investigaţii şi de a desemna raportorul pentru fiecare investigaţie.

În plen, Consiliul Concurenţei examinează: rapoartele de investigaţie, cu eventualele obiecţii formulate la acestea şi decide asupra măsurilor de luat; autorizarea concentrărilor economice; sesizarea instanţelor judecătoreşti în aplicarea prevederilor art. 7; punctele de vedere, recomandările şi avizele de formulat în aplicarea dispoziţiilor Legii nr. 21/1996; categoriile de înţelegeri, decizii luate de asociaţiile de agenţi economici şi practici concertate propuse pentru exceptare; proiectele de reglementări propuse pentru adoptare; raportul anual asupra concurenţei; analiza încălcărilor art. 9 din Legea nr. 21/1996 (referitoare la decizii ale autorităţilor administraţiei publice centrale ori locale).

În situaţiile în care o anumită problemă se va supune deliberării în plen sau în comisii, fiecare membru dispune de un vot iar în caz de paritate de voturi (de acelaşi fel: pentru sau contra) votul preşedintelui va prevala. Potrivit prevederilor art.14 din Regulamentul mai sus citat, "plenul Consiliului Concurenţei deliberează şi decide valabil în cvorum de 5 membri, dintre care unul trebuie să fie preşedintele sau reprezentantul său desemnat vicepreşedintele al Consiliului Concurenţei.

Deciziile pe care le ia plenul Consiliului Concurenţei se vor semna obligatoriu de către preşedinte, în numele acestui organ, putând fi atacate în contencios administrativ (la Curtea de Apel Bucureşti) în termen de 30 de zile de la publicarea lor, sau după caz, de la comunicare, în condiţiile legii. De asemenea, ordinele şi deciziile Consiliul Concurenţei, prin care se dispun măsuri şi se aplică sancţiuni, se semnează de către preşedinte, iar actele

normative adoptate de către acest organ vor fi puse în aplicare, suspendate ori abrogate prin ordin al preşedintelui.

Potrivit prevederilor alin. (5) al art. 14 din regulament, "lucrările plenului se consemnează în procesul-verbal de şedinţă, întocmit de persoanele nominalizate de secretarul general, care este apoi transcris în registrul de deliberări al Consiliului Concurenţei. În registrul de deliberări semnează toţi membri Consiliului Concurenţei, care au participat la şedinţă. Procesul-verbal consemenează cvorum-ul, desfăşurarea deliberărilor, votul şi deciziile adoptate şi opiniile separate exprimate, dacă este cazul. Acesta trebuie semnat de către toţi membrii Plenului participanţi la şedinţă''.

În condiţiile art. 22 din Legea nr. 21/1996 preşedintele Consiliului Concurenţei este persoana care este îndreptăţită să angajeze patrimonial această autoritate, ca persoană juridică de drept public, dar şi ca persoană juridică civilă. Tot el poate exercita atribuţiile disciplinare asupra întregului personal din aparatul propriu al Consiliului Concurenţei.

Preşedintele Consiliului Concurenţei este în drept ca prin ordin să delege o parte dintre atribuţiile sale, inclusiv dreptul de reprezentare a acestei autorităţi faţă de terţi, unuia sau mai multor vicepreşedinţi, consilieri de concurenţă, inspectori de concurenţă ori altor persoane (dar numai dintre salariaţii din aparatul propriu). Actul de delegare de competenţă trebuind să menţionze expres puterile delegate şi durata exercitării lor.

În scopul bunei desfăşurări a activităţii încredinţate de lege, Consiliul Concurenţei îşi elaborează şi adoptă propriul regulament de organizare, funcţionare şi de procedură şi îşi constituie aparatul propriu la nivel central şi local (acest regulament a fost pus în aplicare prin Ordinul nr. 61 din 26 martie 2004 şi a fost publicat în M.of. nr. 288 din 12.04.2004).

În fine, potrivit art. 24 din Legea nr. 21/1996 funcţia de preşedinte al Consiliul Concurenţei, este asimilată celei de minstru (înalt demnitar), cea de vicepreşedinte celei de secretar de stat, iar cea de consilier de concurenţă celei de subsecretar de stat. Funcţia publică de specialitate pentru Consiliul Concurenţei este cea de inspector de concurenţă.

În ceea ce priveşte comisiile Consiliului Concurenţei este util de reţinut că, în conformitate cu prevederile art. 8 din Regulamentul de organizare, funcţionare şi procedură al Consiliului Concurenţei, regulament pus în aplicare prin Ordinul nr. 61 din 26 martie

2004 **al preşedintelului Consiliului Concurenţei,** în cadrul acestui organ funcţionează Comisia responsabilă pentru domeniul Fuziuni şi Antitrust şi Comisia responsabilă pentru domeniul Ajutorului de Stat. Aşa după cum am arătat deja, fiecare comisie este compusă dintr-un număr de 3 membri dintre care doi sunt consilieri de concurenţă şi unul este unul dintre cei doi vicepreşedinţi, persoană care va conduce şi respectiva comisie.

În caz de absenţă ori de indisponibilitate a unuia dintre membri comisiei, preşedintele Consiliului Concurenţei va stabili, prin ordin, o altă componenţă a comisiei respective. Desemnarea comisiei (ca şi componenţa) se face de către preşedinte, pentru fiecare caz în parte, comisie care rămane astfel constituită, cu excepţia situaţiilor prevăzute de acest regulament.

Comisia ConsiliuluiConcurenţei poate funcţiona numai în formaţie completă, luând hotărâri cu majoritate.

Comisiile constitutite potrivit art. 21, alin. (1) şi (2) din Legea nr. 21/1996, au următoarele atribuţii;

- examinează în activităţile preliminare, notificările, sesizările şi orice alte acte adresate autoritatii de concurentă în temeiul Legii concurenţei nr. 21/1996 şi a Legii nr. 143/1999 privind ajutorul de stat, soluţionându-le potrivit dispoziţiilor legale;

- examinează practicile anticoncurenţiale, concentrările economice, omisiunea notificării unei concentrări economice;

- propun acordarea derogării de la regula institutită la art. 16, alin. (4) din Legea nr. 21/1996;

- aplică amenzile cominatorii conform art. 59 din Legea nr. 21/1996, amenzile pentru omisiunea notificării operaţiunilor de concentrare economică şi amenzile pentru începererea unei operaţiuni de concentrare declarată incompatibilă cu Legea Concurenţei nr. 21/1996 printr-o decizie a Consiliului Concurenţei (abreviat: C.C.)

- îndeplinesc alte sarcini încredinţate comisiilor de către plenul C.C. sau de către preşedinte.

Plângerile şi sesizările referitoare la diverse practici anticoncurenţiale, primite de către C.C. (în conformitate cu prevederile alin. 9 al art. 8 din regulementul citat) „se soluţionează printr-o procedură ce cuprinde după caz, următoarele faze:

- analizarea acestora de către direcţiile de specialitate, care în termenele legale, înaintează comisiei coordonatoare propunerea de soluţionare a cazului: respingerea plângerilor care nu prezintă suficient temei de fapt şi de drept sau declanşarea unei investigaţii;

- în cazul în care propunerea este aceea de respingere a sesizării/plângerii, întrucât, pe baza informaţiilor pe care le are în posesie, nu sunt suficiente temeiuri pentru a justifica declanşarea unei investigaţii, comisia va informa autorul plângerii despre intenţia sa de a propune respingerea plângerii, inclusiv despre motivele care stau la baza acestei intenţii şi va stabili un termen limită în cadrul căruia acesta să îşi prezinte punctul de vedere în faţa Comisiei;

- propunerea Comisiei se înaintează preşedintelui C.C. în vederea emiterii, de către acesta a deciziei de respingere a plângerii sau a ordinului de declanşare a unei investigaţii''.

Potrivit prevederilor alin. (10) al art. 8 din regulamentul menţionat, „notificările operaţiunilor de concentrare economică, primite de către C.C., se soluţionează printr-o procedură ce cuprinde, după caz, următoarele faze:

- analizarea acestora de către direcţiile de specialitate care, în termenele legale, înaintează comisiei coordonatoare propunerea de soluţionare a cazului: emiterea unei decizii de neintervenţie, a unei decizii de neobiecţiune sau declanşarea unei investigaţii;

- propunerea Comisiei se înaintează preşedintelui C.C., în vederea emiterii, de către acesta, a deciziei de neintervenţie, a deciziei de neobiecţiune sau a ordinului de declanşare a investigaţiei''

În fine, potrivit prevedrilor alin. (11) al art. 8, „propunerile Comisiei referitoare la respingerea sesizărilor sau a plângerilor, precum şi cele privind emiterea unor decizii de neintervenţie sau de neobiecţiune în cazul operaţiunilor de concentrare economică notificate nu se dezabat în Plenul C.C.”.

B. Competenţa de atribuţiune (funcţională).

Examinarea prevederilor Legii nr. 21/1996, cu modificările şi completările ulterioare, ne permite să tragem concluiza că C.C. are o competenţă foarte extinsă şi importantă, împrejurare de natură să pună în evidenţă, în mod pregnant, locul şi rolul pe care legiuitorul român i l-a conferit în cadrul sistemului instituţional.

Astfel, potrivit prevederilor art. 27 din legea menţionată, C.C. are următoarele atribuţii:

- să efectueze, la iniţiativa sa sau în urma unei plângeri, sesizări sau notificări, investigaţii privind aplicarea prevederilor articolelor 5, 6, 13 şi 16;
- să ia deciziile prevăzute de Legea nr. 21/1996 pentru cazurile de încălcare a prevederilor art. 5, 6 , 9, 13 şi 16, constatate în urma investigaţiilor efectuate de către inspectorii de concurenţă;
- să certifice, la cererea agenţilor economici sau a asociaţiilor de agenţi economici şi, atunci când consideră necesar, în urma declanşării unei investigaţii, pe baza dovezilor prezentate, că nu există temei pentru intervenţia sa în baza art. 5, alin. 1 şi a art. 6;
- să ia decizii de acordare a dispenselor în cazurile de exceptări individuale de înţelegeri, decizii luate de asociaţiile de agenţi economici sau practici concertate, care se încadrează în prevederile art. 5, alin. 2, precum şi decizii în cazurile de concentrări economice;
- să asigure aplicarea efectivă a deciziilor proprii;
- să efectueze, din proprie iniţiativă, investigaţii utile pentru cunoaşterea pieţei;
- să sesizeze Guvernul asupra existenţei unei situaţii de monopol sau a altor cazuri, asemenea celor prevăzute la art. 4, alin. (2) şi (3) şi să propună acestuia adoptarea măsurilor necesare pentru remedierea disfuncţionalităţilor constatate;
- să sesizeze instanţele judecătoreşti asupra cazurilor în care acestea sunt competente;
- să urmărească aplicarea dispoziţiilor legale şi a altor acte normative incidente în domeniul de reglementare al prezentei legi;

- să sesizeze Guvernului cazurile de imixtiune a organelor administraţiei publice centrale şi locale în aplicarea prezentei legi;
- să emită avize conforme (aceste tipuri de avize trebuie cerute şi sunt obligatoriu de respectat) pentru proiectele de acte normative care pot avea impact anticoncurenţial şi să propună modificarea acelora care au un asemenea efect;
- să facă recomandări Guvernului şi organelor administraţiei publice locale pentru adoptarea unor măsuri care să faciliteze dezvoltarea pieţei şi a concurenţei;
- să propună Guvernului sau organelor administraţiei publice locale luarea de măsuri disciplinare împotriva personalului din subordinea acestora, în cazul în care acesta nu respectă dipoziţiile obligatorii ale Consiliului Concurenţei;
- să realizeze studii şi să întocmească rapoarte privind domeniul său de activitate şi să furnizeze Guvernului, publicului şi organizaţiilor internaţionale specializate informaţii privind această activitate;
- să reprezinte România şi să promoveze schimbul de informaţii şi de experienţă în relaţiile cu organizaţiile şi instituţiile internaţionale de profil şi să coopereze cu autorităţile de concurenţă străine şi comunitare;
- să stabilească şi aprobe misiunea, strategia generală şi programele de activitate ale autorităţii de concurenţă;
- să ia orice alte decizii în îndeplinerea atribuţiilor ce decurg din prezenta lege;

- sa ia decizii de retragere a beneficiului exceptării de la prevederile art. 5 alin.(1), stabilit prin regulament al Consiliului Concurenţtei pentru unele categorii de înţelegeri, decizii luate de asociaţiile de agenţi economici sau practici concertate, atunci când constată că acesta nu mai îndeplinesc prevederile art. 5, alin.(2);
- sa ia deciziile prevăzute de Legea nr. 21/1996 pentru cazurile de încălcare a dispoziţiilor art. 5, 6 , 9, 13 şi 16 constatate în urma investigaţiilor efectuate de către inspectorii de concurenţă în baza prevederilor legii şi abilitării cu puteri de inspecţie prin ordin al preşedintelui;

Din această enumerare a atribuţiilor care configurează competenţa C.C. se poate opera următoarea grupare a acestora: atribuţii de investigare şi control; atribuţii de reglementare şi de sancţionare administrativă; atribuţii de sesizare şi de elaborare de recomandări; atribuţii de avizare, certificare a unor situaţii precum şi de autorizare a unor anumite conduite; atribuţii de studiere şi de informare; atribuţii de reprezentare şi cooperare.

Pentru îndeplinirea atribuţiilor sale C.C. este obligat să se consulte cu organele administraţiei publice locale şi centrale şi este îndreptăţit să solicite informaţii şi asistenţă din partea acestora.

În considerarea funcţiior sale, C.C., ca autoritate autonomă naţională în domeniul concurenţei, este responsabil de legăturile cu instituţiile Comunităţii Europene, potrivit celor reglementate, în acest sens prin legislaţia comunitară aplicabilă în această materie.

În activitatea sa C.C. este îndreptăţit, potrivit prevederilor art. 33 din Legea nr. 21/1996 să perceapă o singură taxă şi anume: taxa de autorizare a concentrărilor economice care se plăteşte în cazul emiterii unei decizii de autorizare, în condiţiile art. 51 din lege. Această taxă este stabilită la o cotă de 0,1 % din cifra de afaceri cumulată a agenţilor economici implicaţi în concentrarea economică autorizată şi se calculează pe baza cifrei de afaceri pentru exerciţiul financiar precedent deciziei de autorizare a concentrării economice, determinată conform reglementărilor C.C. Destinaţia acestei taxe, ca de altfel, a tuturor tarifelor şi amenzilor pe care le poate percepe respectiv aplica C.C., este bugetul de stat, potrivit prevederilor alin. (3) al art. 26 şi ale alin.(3) ale art. 33.

IX. 3. Actele juridice ale Consiliului Concurenţei.

În materializarea atribuţiilor cu care este investit, Consiliul Concurenţei, este îndreptăţit să emită o serie de acte juridice, atât cu caracter normativ, cât şi cu caracter individual, conţinând măsuri de organizare, asigurare şi executare în concret a Legii nr. 21/1996 şi a celorlalte legi cu aplicabilitate în domeniu.

Actele juridice pe care le emite Consiliul Concurenţei, în calitatea sa de subiect de drept public, sunt acte administrative şi – fie că sunt normative sau individuale – pot fi atacate în contencios administrativ, la Curtea de Apel Bucureşti, în termen de 30 de zile de

la comunicare, respectiv de la publicarea actului. Facem menţiunea că această competenţă materială şi teritorială este una exclusivă şi a fost stabilită prin art. I punct 27 al O.U.G. nr. 121/2003, prin derogare de la prevederile dreptului comun aplicabile în materia conteciosului admnistrativ.

Actele normative pe care le poate emite Consiliul Concurenţei sunt: regulamentele, instrucţiunile şi, în unele situaţii, ordinele.

Actele individuale sunt deciziile, iar, în unele situaţii, ordinele. Cu privire la avize, literatura de drept administrativ s-a exprimat în sensul că acestea nu sunt acte administrative ci doar forme procedurale prealabile adoptării actelor de drept administrativ[347]. Din acest motiv ele nu pot fi atacate în contencios administrativ, în mod separat de actul administrativ în legătură cu care a fost emis.

Rapoartele, recomandările, propunerile, punctele de vedere, nu sunt acte juridice, ci simple operaţiuni tehnico-materiale, neproducătoare de efecte juridice prin ele însele.

Consiliul Concurenţei **adoptă regulamente** în domenii privind: organizarea, funcţionarea, procedura; autorizarea concentrărilor economice; exceptarea unor categorii de înţelegeri, decizii de asociere sau de practici concertate; regimul dispenselor; constatarea şi aplicarea sancţiunilor prevăzute de lege; tarifele pentru notificări, solicitări de dispense, de acces la documentaţie şi eliberare de copii şi extrase; inspectorii de concurenţă; regimul disciplinar al personalului.

Proiectele de regulamente şi instrucţiuni, precum şi modificările acestora, necesită avizul Consiliului Legislativ, după care sunt adoptate în plenul Consiliului Concurenţei.

I**nstrucţiunile** se adoptă în domenii privind: notificările de concentrări economice; solicitările de dispense şi prorogarea de dispense; calcularea cifrei de afaceri şi a plafoanelor valorice prevăzute de lege; definirea pieţei relevante în scopul stabilirii părţii substanţiale de piaţă; plata taxelor şi tarifelor stabilite prin prezenta lege şi prin regulamente.

---

[347] A se vedea, spre exemplu, I. Santai; *Drept administrativ şi stiinţa administraţiei*, vol II, Editura Risoprint, 1999, Cluj-Napoca, pag. 111-114.

Ordinele se emit de către preşedintele C.C., în numele acestui organ pentru: stabilirea plafoanelor valorice revizuibile periodic, prevăzute de lege; punerea în aplicare, suspendarea sau abrogarea reglementărilor adoptate; efectuarea de investigaţii; ordonarea de inspecţii precum şi pentru luarea măsurilor privind agenţii economici.

Deciziile sunt acte individuale de administrare, gestiune şi disciplină internă, de aplicare de sancţiuni, de autorizare, de acordare şi de prorogare de dispense.

În fine, potrivit prevederilor art. 28, alin. (2) din Legea nr. 21/1996, avizele sunt formulate, recomandările şi propunerile sunt făcute, punctele de vedere sunt formulate, rapoartele sunt elaborate şi, după caz, publicate (toate acestea nu sunt acte administrative ci simple operaţiuni tehnice-materiale necesare, de cele mai multe ori, pentru emiterea unui act administrativ normativ sau individual) în conformitate cu dispoziţiile acestei legi.

CAPITOLUL X. PROCEDURA DE EXAMINARE PREMLIMINARĂ, DE INVESTIGARE ŞI DE LUARE A DECIZIILOR.

X. 1. Competenţa de investigare, modul de sesizare, competenţa materială a inspectorilor de concurenţă.

În baza prevederilor art. 39 din Legea nr. 21/1996, astfel cum aceasta fost modificată şi completată prin O.U.G. nr. 121/2003, descoperirea şi investigarea încălcărilor prevederilor legii concurenţei îi este încredinţată C.C., autoritate ce acţionează în acest scop prin inspectorii de concurenţă.

C.C. poate dispune efectuarea de investigaţii potrivit competenţelor conferite de lege, conform prevederilor art. 40 din Legea nr. 21/1996, în una dintre următoarele situaţii: din oficiu; la plângerea unei persoane fizice sau juridice afectate în mod direct prin încălcarea prevederilor art. 5, 6, 13 şi 16 din Legea nr. 21/1996; la cererea agenţilor economici sau a asociaţiilor de agenţi economici interesaţi, conform prevederilor art. 5, alin. (2) sau ale art. 14, alin. (2); la cererea oricăreia dintre autorităţile, instituţiile, organizaţiile sau a oricăruia dintre organele menţionate la art. 30, lit. a)-f) (Preşedintele României, comisiilor parlamentare, senatorilor şi deputaţilor; organelor profesionale patronale şi

sindicale, incluzând printre acestea şi Camera de Comerţ şi Industrie a României; organizaţiilor pentru protecţia consumatorilor, instanţelor judecătoreşti şi parchetelor).

Sezizată în oricare dintre modurile mai sus enumerate, C.C., în conformitate cu prevederile art. 46 din Legea nr. 21/1996, va proceda la efectuarea unei investigaţii preliminare având ca scop verificarea împrejurării dacă există sau nu suficiente temeiuri pentru dispunerea efectuării unei investigaţii propriu-zise. Dacă răspunsul la o astfel de întrebare este negativ, C.C. va respinge cererea sau plângerea, după caz, printr-o decizie ce va fi comunicată în scris autorului sesizării, în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii ori a plângerii. O astfel de decizie nu va fi luată înainte de a-l asculta pe autorul cererii ori a plângerii de către comisia care este însărcinată potrivit Regulamentului de organizare, funcţionare şi procedură al C.C., cu investigarea categoriilor de fapte aduse la cunoştinţă.

Pentru ipoteza în care comisia sesizată constată că problema cu care a fost sesizată nu intră în sfera şi în obiectul de reglementare a Legii nr. 21/1996 (nu este de comptenţa C.C.) va propune C.C. să se răspundă petiţionarului printr-o scrisoare privitor la o astfel de împrejurare şi concluzie, în termenele prevăzute în legi speciale (menţionăm că sub acest ultim aspect textul alin. (3) al art. 46 este foarte imprecis; ar fi fost mult mai simplu şi mai potrivit, după părerea noastră, să se prevadă obligaţia de a răspunde într-un anumit termen sau în condiţiile dreptului comun aplicabil în materie de drept de petiţionare).

În condiţiile art. 41 din Legea nr. 21/1996, competenţa de efectuare a investigaţiilor le revine inspectorilor de concurenţă, funcţionari publici care au dreptul să solicite agenţilor economici sau asociaţiilor de agenţi economici informaţiile şi documentele care le sunt necesare, cu indicarea bazei legale precum şi cu arătarea scopului solicitării. În acest sens, inspectorii de concurenţă sunt în drept să stabilească termenele până la care să le fie remise documentele şi informaţiile solicitate.

Pentru realizarea sarcinilor ce le revin potrivit legii, regulamentelor şi dispoziţiilor celor în drept (preşedinte şi/sau vicepreşedinţi, după caz) inspectorii de concurenţă sunt abilitaţi cu puteri de inspecţie, fiind în drept să efectueze următoarele acte, şi operaţiuni (fără o autorizaţie judecătorească prealabilă):

- să intre în spaţiile, terenurile sau mijloacele de transport de uz profesional aparţinând agenţilor economici sau asociaţiilor de agenţi economici;

- să examineze orice documente, registre, acte financiar-contabile şi comerciale sau alte evidenţe legate de activitatea agenţilor economici sau asociaţiilor de agenţi economici, indiferent de locul în care sunt depozitate;
- să ia declaraţii reprezentanţilor şi angajaţiilor agentului econimic sau al asociaţiei de agenţi economici referitoare la fapte sau documente considerate relevante;
- să ridice sau să obţină în orice formă copii ori extrase din orice documente, registre, acte financiar-contabile şi comerciale sau din alte evidenţe legate de activitatea agentului economic sau a asociaţiei de agenţi economici;
- să sigileze orice amplasament destinat activităţilor agentului economic sau asociaţiei de agenţi economici şi orice documente, registre, acte financiar-contabile şi comerciale sau alte evidenţe legate de activitatea agentului economic sau asociaţiei de agenţi economici, pe durata şi pe măsura necesară inspecţiei;

Potrivit prevederilor alin. (2) al art. 42, inspectorii de concurenţă vor fi indreptăţiţi să efectueze oricare din actele sau operaţiunile mai sus enumerate, numai dacă există indicii că "pot fi găsite documente sau pot fi obţinute informaţii considerate necesare pentru îndeplinirea misiunii lor, iar rezultatul acestora va fi consemnat într-un proces-verbal de constatare şi inventariere''. Inspectorii de concurenţă sunt îndreptăţiţi să efectueze şi inspecţii inopinate şi să ceară orice fel de informaţii sau justificări necesare îndeplinirii misiunii lor, atât cu ocazia descinderilor la faţa locului cât şi cu ocazia convocărilor celor vizaţi la C.C.

Art. 43 din Legea nr. 21/1996, reglementează posibilitatea efectuări unor inspecţii în circumstanţe speciale şi cu privire la anumite categorii de persoane. Astfel, potrivit articolului menţionat, "în baza autorizării judiciare date prin încheiere conform art. 44, inspectorul de concurenţă poate efectua inspecţii în orice spaţii, inclusiv domiciliul, terenuri sau mijloace de transport aparţinând conducătorilor, administratorilor, directorilor şi altor angajaţi ai agenţilor economici sau asociaţiilor de agenţi economici supuşi investigaţiei.

Astfel de inspecţii se vor putea efectua, potrivit prevederilor art. 44, doar în cazul unei investigaţii dispuse de către preşedintele C.C. şi numai în baza unei autorizări judiciare prealabile, dată prin încheiere de către preşedintele tribunalului în raza căruia vor fi situate

locurile de controlat sau de către un judecător delegat de acesta. Cererea de obţinere a autorizaţiei judecătoreşti trebuie să fie întemeiată (acte, fapte şi informaţii credibile) judecătorul sesizat în acest sens fiind obligat să ceară solicitanţilor dovezi privind justificarea cererii. Dacă astfel de locuri ce vor trebui inspectate se vor situa în raza a două sau mai multe tribunale, autorizaţia dată de oricare dintre preşedinţii acestora va fi valabilă şi în toate celelalte circumscripţii (principiul unicităţii autorizaţiei).

Încheierea prin care se autorizează efectuarea unei inspecţii în condiţii speciale este atacabilă cu recurs la curtea de apel competentă teritorial, această cale de atac nefiind suspensivă de executare (a se vedea prevederile art. 44, alin. 7).

Inspecţiile autorizate în condiţiile de mai sus, vor fi controlate şi supravegheate de către judecătorul care a acordat autorizaţia de efectuare a lor. Judecătorul menţionat va putea inspecta el însuşi locurile vizate prin autorizaţia emisă de el şi va putea ordona oricând suspendarea ori încetarea inspecţiei (alin. 4 al art. 44).

În condiţiile aliniatului (5) al art. 44, inspecţiile efectuate în condiţii speciale, nu vor putea începe înainte de ora 8.00 sau după ora 18.00 şi trebuie efectuate în prezenţa ocupantului locului ori a reprezentantului său. Dreptul exclusiv de a lua cunoştinţă de piesele şi documentele ce vor fi ridicate de către inspectorii de concurenţă îl au doar aceştia, şi ocupantul locului ori reprezentantul său.

În fine, în conformitate cu prevederile alin. (8) al art. 44, C.C. va fi informat (de către inspectorul de concurenţă) despre începerea investigaţiei şi despre toate operaţiunile efectuate până la momentul informării.

Toate autorităţile publice centrale sau locale, cu competenţă generală sau de specialitate sunt obligate, potrivit art. 45, alin.(1), în scopul îndeplinirii misiunilor ce au fost încredinţate prin lege Consiliului Concurenţei, să permită inspectorilor de concurenţă accesul la documentele, datele şi informaţiile deţinute de acestea, fără a putea să opună solicitanţilor caracterul de informaţii clasificate, potrivit legii. Desigur, acestei obligaţii legale îi corespunde obligaţia corelativă a inspectorilor de concurenţă care au acces la astfel de informaţii şi documente să nu le divulge.

X. 2. Procedura de examinare a cererilor şi a plângerilor şi soluţiile ce pot fi pronunţate în urma investigaţiilor efectuate.

La primirea unei cereri sau plângeri, prin care se aduce la cunostinţa C.C. săvârşirea unei practici anticoncurenţiale, această autoritate este obligată să procedeze la o examinare prealabilă care să-i permită să traga concluzia existenţei ori inexistenţei unor temeiuri suficiente care să justifice declanşarea unei investigaţii specifice. În cazul în care în urma examinărilor prealabile C.C. va trage concluzia că nu există suficiente temeiuri de fapt sau de drept care să justifice declanşarea unei investigaţii, va respinge cererea sau plângerea şi va comunica în scris decizia sa, în termen de 30 de zile de la data înregistrării cererii sau plângerii. În toate situaţiile, respingerea cererii sau a plângerii, în condiţiile mai sus arătate, nu se va putea realiza mai înainte de audierea reclamantului care va putea să-şi susţină argumentele care au stat la baza sesizării C.C., în faţa comisiei de resort (a se vedea prevederile art. 46 din Legea nr. 21/1996, cu modificările şi completările ulterioare).

Dacă C.C. apreciază că sunt suficiente temeiuri pentru care trebuie să fie începută o investigaţie, preşedintele acestei autorităţi va desemna un raportor, care va fi însărcinat cu întocmirea raportului cu privire la investigaţie, comunicarea lui părţilor în cauză, primirea eventualelor observaţii şi prezentarea lui în plenul C.C., la nevoie.

Rolul raportorului desemnat în condiţiile de mai sus, este unul foarte important întrucât, potrivit prevederilor art. 47, alin. (2), acest funcţionar trebuie să instrumenteze toate actele cerute de procedura de investigaţie şi să formuleze propuneri de măsuri C.C., atunci când necesităţile investigaţiei o impun.

Dacă în urma finalizării unei investigaţii declanşate în condiţiile legii, comisia de resort va ajunge la concluzia că dovezile descoperite nu permit să se dea un răspuns clar cu privire la încălcarea legii, astfel încât să se justifice impunerea unor sancţiuni sau luarea altor măsuri de către C.C., această autoritate, prin ordin al preşedintelui său va putea decide închiderea investigaţiei, informând imediat părţile interesate despre luarea unei astfel de decizii.

Audierea în plenul C.C., înainte de închiderea unei investigaţii, nu este obligatorie decât în cazul în care sesizarea acestei autorităţi s-a facut printr-o plângere (a se vedea

prevederea art. 47[1] din Legea nr. 21/1996, astfel cum a fost modificată şi completată prin O.U.G. nr. 121/2003).

Ca regulă, orice investigaţie declanşată de C.C. necesită audierea agenţilor economici participanţi la înţelegerea, decizia luată de asociaţiile de agenţi economici, practica concertată, abuzul de poziţie dominantă sau la concentrarea economică care fac obiectul investigaţiei. Decizia de audiere se va lua, în toate cazurile, de către preşedintele acestei autorităţi.

Pentru buna desfăşurare şi finalizarea unei investigaţii, preşedintele C.C. va putea desemna experţi şi va putea admite audierea autorilor reclamaţiilor ori a plângerilor, la cererea acestora, precum şi a oricărei alte persoane fizice ori juridice (în acest ultim caz, în mod evident, acestea vor putea fi audiate prin reprezentanţii lor legali) care pretind că au date şi informaţii utile care să servească la stabilirea adevărului în cauză (art. 48).

Nu este mai puţin adevărat, că neprezentarea sau renunţarea la audiere, după caz, a persoanelor vizate şi interesate precum şi refuzul oricărei depoziţii sau declaraţii a acestora nu vor putea constitui motive de împiedicare a procedurii de investigaţie.

Potrivit prevederilor art. 49 din Legea nr. 21/1996, „cu minimum 30 de zile înainte de data fixată pentru audiere, o copie a raportului va fi transmisă, spre luare la cunoştinţă, persoanelor a căror audiere a fost dispusă conform art. 48, alin. (1). În cazul persoanelor a căror audiere a fost admisă conform art. 48, alin. (2) li se va trimite copia raportului numai la cerere şi numai dacă preşedintele C.C. apreciază că este util în interesul investigaţiei.

Preşedintele C.C. poate permite părţilor în cauză consultarea dosarului la secretariatul acestei autorităţi şi să obţină, contra cost, copii şi/sau extrase ale actelor procedurii de investigaţie. Documentele, datele şi informaţiile din dosarul cauzei, care prezintă caracter de secret de stat (sunt informaţii clasificate, potrivit legii) ori sunt confidenţiale, nu sunt accesibile pentru consultare ori obţinere de copii sau extrase decât prin decizie a preşedintelui C.C.

În cazul unei proceduri de investigaţie, având ca obiect o concentrare economică, dispoziţiile mai sus citate referitoare la consultarea dosarului sunt aplicabile asociaţilor

(acţionarilor) şi directorilor executivi ai entităţilor participante la concentrare, în măsura în care ei justifică în cauză un interes legitim.

În urma audierilor efectuate precum şi în urma observaţiilor părţilor implicate cu privire la conţinutul rapoartelor de investigaţie efectuate în fiecare caz în parte, C.C. poate lua una dintre următoarele măsuri:

- dacă investigaţia va fi dispusă din oficiu sau la sesizarea privind încălcarea prevederilor art. 5, alin. (1) sau ale art. 6, după caz, să ordone celor vinovaţi încetarea practicilor anticoncurenţiale constatate, să formuleze recomandări, să impună părţilor condiţii speciale precum şi alte obligaţii, sau să aplice agenţilor economici amenzi, în condiţiile legii;
- în cazul în care investigaţia a fost declanşată în baza unei cereri, potrivit prevederilor art. 5, alin. (3) va fi îndreptăţită şi obligată, în acelaşi timp, să emită o decizie motivată de acordare sau de refuz de exceptare individuală prin dispensă pentru înţelegerea, decizia luată de asociaţiile de agenţi economici ori practică concertată, despre care este vorba în cauză;

În situaţia unor notificări cu privire la operaţiuni de concentrare economică, C.C., în termen de 30 de zile de la înregistrarea notificării, în cauză, este obligat să ia una din următoarele măsuri, după caz:

- să emită o decizie de neintervenţie, când va ajunge la concluzia că operaţiunea de concentrare economică notificată nu cade sub incidenţa Legii nr. 21/1996;
- să emită o decizie de neobiecţiune, dacă va constata că deşi o anumită operaţiune de concentrare economică notificată intră sub incidenţa Legii nr. 21/1996, nu există îndoieli serioase privind compatibilitatea respectivei operaţiuni cu un mediu concurenţial normal;
- să deschidă o investigaţie, în cazul în care constată că operaţiunea de concentrare economică notificată intră sub incidenţa Legii nr. 21/1996 şi există îndoieli serioase privind compatibilitatea acesteia cu un mediu concurenţial normal.

În cazul în care C.C. va deschide o investigaţie sub motiv de îndoială cu privire la compatibiliatea cu un mediu concurenţial a normal a unei anumite operaţiuni de concentrare

economică notificată de către cei obligaţi de lege, în termen de maximum 5 luni de la primirea notificării despre respectiva operaţiune, această autoritate va fi în drept să ia una dintre următoarele măsuri:

- să emită o decizie de refuzare a autorizării respectivei operaţiuni de concentrare economică întrucât prin realizarea acesteia s-ar crea ori s-ar consolida o poziţie dominantă, aşa cum aceasta este reglementată de lege;
- dimpotrivă, să emită o decizie de autorizare a concentrării economice dacă constată şi reţine că respectiva operaţiune de concentrare economică nu creează sau nu consolidează o poziţie dominantă pe piaţa relevantă;
- să emită o decizie prin care să impună anumite condiţii şi obligaţii speciale în vederea autorizării concentrării economice investigate, în măsura în care va constata şi reţine că aceasta, cu modificările impuse, ar putea fi compatibilă cu un mediu concurenţial normal;

În fine, potrivit prevederilor alin. (3) al art. 51 din Legea nr. 21/1996, dacă C.C. nu emite decizia necesară fiecărei situaţii, fie în termenul de 30 de zile fie în cel de 5 luni, după caz, operaţiunea de concentrare economică notificată poate avea loc.

Atât în situaţia în care decizia C.C. trebuie luată în termen de 30 de zile cât şi în cea în care trebuie luată în termen de 5 luni, dacă această autoritate consideră necesare anumite completări ale notificărilor primite, termenele citate încep să curgă de la data comunicării completărilor. Aşadar, în astfel de situaţii avem de a face cu o prorogare legală a momentului de la care încep să curgă termenele speciale menţionate.

Cât priveşte natura juridică a termenelor menţionate, suntem de părere că aceste termene fiind imperative şi onerative (de procedură administrativă), sancţiunea nerespectării lor ar trebui să fie decăderea C.C. din dreptul de a mai răspunde negativ ori chiar pozitiv notificării, sesizării, plângerii, reclamaţiei, etc.

În situaţii excepţionale (grabnice), înainte de a emite o decizie potrivit competenţelor prevăzute de Legea nr. 21/1996, C.C. va putea impune, printr-o decizie vizând măsuri provizorii ori temporare, agenţilor economici implicaţi în astfel de operaţiuni luarea oricăror măsuri pe care le consideră necesare în vederea restabilirii mediului concurenţial şi,

eventual, pentru repunerea părţilor în situaţia anterioară. Astfel de măsuri interimare – de suspendare sau de interzicere a practicilor anticoncurenţiale constatate şi reţinute în urma investigaţiilor preliminare, precum şi dispoziţiile obligatorii de a reveni la situaţia anterioară, vor putea fi luate de către C.C. doar în cazuri vădit ori manifest ilicite şi care trebuie stopate în vederea prevenirii, evitării unui prejudiciu sigur şi grav. Astfel de măsuri interimare, vor trebui să fie precise – ca obiect – limitate ca durată şi să fie apte să corecteze afectarea liberei concurenţe.

În condiţiile art. 52, alin. (4) din Legea nr. 21/1996, "deciziile luate de C.C. în aplicarea prevederilor alin. (1) şi ale art. 50 şi 51 trebuie comunicate de îndată părţilor şi pot fi atacate în contencios administrativ, la Curtea de Apel Bucureşti, în termen de 30 de zile de la comunicare. La cerere, şi dacă vor fi invocate şi dovedite motive temeinice, instanţa sesizată va putea decide suspendarea deciziei atacate.

În legătură cu competenţa de atacare în contencios administrativ a deciziilor C.C., este de remarcat că art. 52, alin. (4) din Legea nr. 21/1996, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 121/2003, a instituit o competenţă teritorială excepţională, derogatorie de la dreptul comun în materia contenciosului administrativ.

Alin. (1) din art. 53 din Legea nr. 21/1996, articol nemodificat prin O.U.G. nr. 121/2003, stabileşte o regulă foarte importantă în legătură cu punerea în aplicare a deciziilor pe care le poate lua C.C., în baza art. 51 din legea concurenţei: „decizia luată de C.C. în aplicarea prevederilor art. 51 cu privire la o operaţiune de concentrare economică în care va fi implicată o regie autonomă va fi notificată şi ministrului de resort".

Decizia mai sus menţionată, adusă fiind la cunoştinţa Guvernului de către ministrul de resort, în termen de 30 de zile de la notificarea ei către minstrul de resort, la propunerea acestui din urmă demnitar, va putea lua, pe răspunderea sa, o decizie diferită de cea luată de plenul C.C., pentru raţiuni de interes public general. O astfel de decizie este executorie de drept şi se publică în Monitorul oficial al României.

Din păcate, legea concurenţei nu prevede posibilitatea atacării în contencios administrativ a unei astfel de decizii (act administrativ cu caracter individual) însă, noi suntem de părere că aceasta va putea fi atacată, în condiţiile dreptului comun (Legea nr.

29/1990)[348] de către orice persoană interesată căreia i s-a încălcat un drept subiectiv acordat de lege. Însă, o astfel de legitimare procesulă activă nu i se recunoaşte şi C.C.

CAPITOUL XI. CATEGORIILE DE SANCŢIUNI PREVĂZUTE DE LEGEA nr. 21/1996 ŞI REGIMUL LOR JURIDIC.

Legea nr. 21/1996 stabileşte o serie de sancţiuni ale actelor şi faptelor anticoncurenţiale, de natură şi intensitate diferite, pornind de la sacţiunea civilă a nulităţii exprese şi absolute, a oricărui angajament, convenţie sau clauză contractuală – raportându-se la o practică anticoncurenţială prohibită prin prevederile art. 5 şi 6, continuând cu sancţiuni contravenţionale (amenzi de drept comun şi amenzi cominatorii) ajungând până la unele sancţiuni civile dispuse de instanţa de judecată competentă, cum ar fi restructurarea agentului economic prin divizare (restructurare decisă de justiţie). De asemenea, legea citată incriminează anumite acte şi fapte ce constituie o infracţiune specială, a cărei săvârşire este sancţionabilă destul de sever, aşa după cum vom învederea la locul potrivit.

Putem afirma că Legea nr. 21/1996 conţine o asemenea gamă de sancţiuni încât acest act normativ este apt să asigure, prin aplicarea lui cu fermitate, atât prevenirea cât şi reprimarea tuturor practicilor anticoncurenţiale care sunt săvârşite de către agenţii economici aflaţi în raporturi de concurenţă.

XI. 1. Sancţiunea nulităţii acordurilor condamnabile.

În ordinea reglementării realizate de Legea nr. 21/1996, cu modificările şi completările ulterioare, primul tip de sancţiuni este cel reglementat de art. 54. Astfel, potrivit articolului citat, "sunt nule de drept, fie ele exprese ori tacite, publice sau oculte, orice angajamente, convenţii sau clauze contractuale, raportându-se la o practică anticoncurenţială prohibită prin art. 5 şi 6 din prezenta lege".

În legătură cu acest tip de nulitate legală şi expresă, credem că se pot discuta cel puţin următoarele probleme: **care vor fi categoriile de acte juridice care vor putea fi**

[348] Pentru o prezentare amplă şi documentată a procedurii contenciosului administrativ român a se vedea, spre exemplu: D. Cosmin Dragos; Procedura contenciosului administrativ, Editura ALL Beck, Bucureşti, 2002.

afectate de acestă nulitate? ce fel de nulitate este aceasta: una absolută sau una relativă? poate fi înlăturat efectul acestei nulităţi, dacă da, în ce condiţii?.

Relativ la prima problemă, suntem de părere că, de lege lata, categoriile de acte juridice care vor putea fi afectate de nulitatea reglementată de art. 54 din Legea nr. 21/1996, sunt următoarele: înţelegerile (acordurile) exprese sau tacite dintre agenţii economici ori între asociaţiile de agenţi economici, deciziile luate de astfel de asociaţii de agenţi economici orice alte convenţii ori clauze contractuale inserate în diverse contracte, toate acestea având ca obiect (sau scop) sau numai ca efect: restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenţei pe piaţa românească sau numai pe o parte a acesteia, în mod special, acele acte care au ca scop:

- fixarea concertată, în mod direct sau indirect, a preţurilor de vânzare ori de cumpărare, a tarifelor, a rabaturilor, a adaosurilor, precum şi a oricăror alte condiţii comerciale;

- limitarea sau controlul producţiei, distribuţiei, dezvoltării tehnologice ori investiţiilor;

- împărţirea pieţelor de desfacerere sau a surselor de aprovizionare, pe criteriul teritorial, al volumului de vânzări şi achiziţii ori pe alte criterii;

- aplicarea, în privinţa partenerilor comerciali a unor condiţii inegale, la prestaţii echivalente, provocând în acest fel, unora dintre ei, un dezavantaj în poziţia concurenţială;

- condiţionarea încheierii unor contracte de aceptarea de către parteneri a unor clauze stipulând prestaţii suplimentare, care nici prin natura lor şi nici conform uzanţelor comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte;

- participarea, în mod concertat, cu oferte trucate la licitaţii sau la orice alte forme de concurs de oferte;

- eliminarea de pe piaţă a altor concurenţi, limitarea sau împiedicarea accesului pe piaţă şi a libertăţii exercitării concurenţei de către alti agenţi economici (acestea numai în măsura în care sunt expresia sau consecinţa unor înţelegeri – exprese ori tacite – încheiate în acest scop de către cei interesaţi), precum şi înţelegerile de a nu cumpăra de la sau de a nu vinde către anumiţi agenţi economici fără o justificare rezonabilă (boicotul);

De asemenea, potrivit art. 54, şi **abuzul de poziţie dominantă** realizat de către unul sau mai mulţi agenţi economici aflaţi în această poziţie, atrage nulitatea angajamentelor, convenţiilor sau a clauzelor contractuale, având ca obiect sau ca efect, afectarea comerţului ori prejudicierea consumatorilor, dacă acel abuz este realizat prin una din următoarele modalităţi:

- impunerea, în mod direct sau indirect, a preţurilor de vânzare sau de cumpărare, a tarifelor ori a altor clauze contractuale inechitabile şi refuzul de a trata cu anumiţi furnizori sau beneficiari;

- limitarea producţiei, distribuţiei, sau dezvoltării tehnolgice în dezavantajul utilizatorilor ori consumatorilor;

- aplicarea în privinţa partenerilor comerciali, a unor condiţii inegale la prestaţii echivalente provocând, în acest fel, unora dintre ei, un dezavantaj în poziţia concurenţială;

- condiţionarea încheierii unor contracte de acceptare, de către parteneri, a unor clauze stipulând prestaţii suplimentare care, nici prin natura lor şi nici conform uzanţelor comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte;

- realizarea de importuri fără competiţie de oferte şi tratative tehnico-comerciale uzuale, în cazul produselor şi serviciilor care determină nivelul general al preţurilor şi tarifelor în economie;

- practicarea unor preţuri excesive sau practicarea unor preţuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenţilor sau vânzarea la export sub costul de producţie, cu acoperirea diferenţelor prin impunerea unor preţuri majorate consumatorilor interni;

- exploatarea stării de dependenţă în care se găseşte un alt agent economic faţă de un asemenea agent sau agenţi economici şi care nu dispune de o soluţie alternativă în condiţii echivalente, precum şi ruperea realţiilor contractuale pentru singurul motiv că partenerul refuză să se supună unor condiţii comerciale nejustificate;

Practicile abuzive enumerate prezintă relevanţă pentru problema analizată dacă, datorită obiectului ori a scopului lor, vor antrena nulitatea angajamentelor, convenţiilor sau a clauzelor contractuale asumate/încheiate cu intenţia de a crea premisele juridice pentru a abuza de poziţia dominantă. Aşadar, în condiţiile art. 54, coroborat cu art. 6 din Legea nr.

21/1996, cu modificările şi completările ulterioare, nulitatea de drept a angajmentelor, convenţiilor sau a clauzelor contractuale care au ca obiect sau pot avea ca rezultat afectarea comerţului ori prejudicierea consumatorilor, va opera doar dacă, oricare dintre aceste forme de manifestare a voinţei juridice este însoţită sau urmată de săvârşirea uneia sau a mai multora dintre practicile abuzive mai sus enumerate.

Cu privire la cea de a doua întrebare enunţată mai sus: ce fel **de nulitate este cea consacrată de art. 54 din Legea nr. 21/1996,** apreciem că în raport cu natura (publică) a interesului afirmat şi ocrotit prin prevederile art. 5 (prevenirea şi reprimarea actelor şi/sau faptelor de restrângere, împiedicare ori de denaturare a liberei concurenţe care trebuie să guverneze piaţa românească) şi a celui reglementat de art. 6 (prevenirea şi/sau sancţionarea practicilor de afectare a libertăţii comerţului şi/sau de prejudiciere a consumatorilor) **natura nulităţii este aceea de nulitate absolută**.

În legătură cu cea de a treia problemă enunţată mai sus: **dacă poate fi înlăturat efectul nulităţii reglementate de art. 54,** sunt de făcut următoarele precizări:

Conform doctrinei şi practicii judiciare, relativ la un astfel de tip de nulitate, o astfel de nulitate absolută nu poate produce nici un efect valabil şi nici nu poate fi confirmată[349].

Spre deosebire de această orientare a doctrinei şi a practicii judiciare româneşti, alin. (4) al art. 961 din ultimul proiect al Codului civil român, instituie regula potrivit căreia, "contractul lovit de nulitate absolută nu este susceptibil de confirmare decât în cazurile prevăzute de lege". Dacă acest text va fi adoptat ca atare, vom avea de a face, cu o nouă concepţie privind regimul nulităţii absolute. Desigur, este interesant de aflat care vor fi acele situaţii în care, probabil, legi speciale vor îngădui, în mod expres confirmarea unei nulităţi absolute.

---

[349] A se vedea în acest sens, spre exemplu, Ghe. Beleiu; Drept civil român - Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ediţia revăzută şi adaugită, Casa de editură şi presă "Şansa" SRL, Bucureşti, 1995, pag. 186. Autorul citat, susţine că "nulitatea absolută nu poate fi acoperită prin confirmare, expresă sau tacită; această regulă este impusă de natura obştească a interesului ocrotit prin norma a cărei încălcare atrage nulitatea absolută. Atragem atenţia că inadmisibilitatea confirmării nulitaţii absolute nu se confundă cu validarea actului prin îndeplinirea ulterioară a cerinţei legale, nerespectată în momentul încheierii actului (ex. obţinerea autorizaţiei administrative, până la anularea actului) validare care decurge din concepţia despre nulitate, ca şi din regula prevăzută de art. 978 C. civ.: actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat".

Potrivit prevederilor art.5, alin. (2) din Legea nr. 21/1996, astfel cum a fost modificată şi completată prin O.U.G. nr. 121/2003, „pot fi exceptate de la interdicţia stabilită la alin. (1), înţelegerile, deciziile luate de asociaţiile de agenţi economici care îndeplinesc cumulativ condiţiile de la lit. a)-d) şi una din condiţiile de la lit. e), după cum urmează:

a) efectele pozitive prevalează asupra celor negative sau sunt suficiente pentru a compensa restrângerea concurenţei provocată de respectivele înţelegeri, decizii luate de asociaţiile de agenţi economici......;

b) beneficiarilor sau consumatorilor li se asigură un avantaj corespunzător celui realizat de părţile la respectiva înţelegere, decizie luată de către o asociaţie de agenţi economici....;

c) eventualele restrângeri ale concurenţei sunt indispensabile pentru obţinerea avantajelor scontate, iar prin respectiva înţelegere, decizie luată de către o asociaţie de agenţi economici,......... nu li se impun părţilor restricţii care nu sunt necesare pentru realizarea obiectivelor enumerate la lit. e);

d) respectiva înţelegere, decizie luată de o asociaţie de agenţi economici,.........nu dă agenţilor economici sau asociaţiilor de agenţi economici posibilitatea de a elimina concurenţa de pe o parte substanţială a pieţei produselor ori serviciilor la care se referă;

e) înţelegerea, decizia luată de o asociaţie de agenţi economici, ... în cauză contribuie ori poate contribui la:

- ameliorarea producţiei ori distribuţiei de produse, executării de lucrări ori prestărilor de servicii;

- promovarea progresului tehnic sau economic, îmbunătăţirea calităţii produselor şi serviciilor;

- întărirea poziţiilor concurenţiale ale întreprinderilor mici şi mijlocii pe piaţa internă;

- practicarea în mod durabil a unor preţuri substanţial mai reduse pentru consumatori;

În prezenţa cerinţelor cumulative, şi măcar a uneia dintre cele alternative, reglementate de alin. (2) al art. 5 din Legea nr. 21/1996, un anumit acord prezumat a fi condamnabil – prin obiectul şi/sau prin scopul său – nu va fi nul, prin excepţie de la regula instituită de art. 54, atât timp cât se vor menţine condiţiile negative şi pozitive reglementate de alin. (2) al art. 5. În astfel de situaţii, potrivit prevederilor alin. (5) al art. 5, acordurile dintre agenţii economici ori dintre asociaţiile de agenţi economici care se încadrează, în fapt, în vreuna dintre categoriile exceptate de la aplicarea prevederilor alin. (1) al aceluiaşi articol, vor fi considerate ca fiind legale (deci, nu sunt lovite de nulitate absolută) fără obligaţia notificării ori obţinerii unei decizii din partea C.C.

Dacă anumiţi agenţi economici sau asociaţii de agenţi economici vor invoca beneficiul exceptării pe categorii de acorduri, potrivit prevederilor alin.(5), fraza ultimă a art 6, sunt obligaţi să facă dovada îndeplinirii condiţiilor şi criteriilor prevăzute de alin. (3) şi (4) ale art. 5.

XI. 2. Sancţiunile contravenţionale.

Probabil cea mai importantă, mai „spectaculoasă" şi mai eficientă categorie de sancţiuni prevăzute de Legea nr. 21/1996, astfel cum aceasta a fost modificată şi completată prin O.U.G. nr. 121/2003, sunt contravenţiile incriminate şi sancţionate de prevederile articolelor 55 şi 56.

A. Contravenţiile reglementate de art. 55 din Legea nr. 21/1996.

Potrivit prevederilor art. 55, constituie contravenţii şi se sancţionează cu amendă de până la 1% din cifra totală de afaceri din anul financiar anterior următoarele fapte:

a) omisiunea notificării unei concentrări economice dintre cele cerute de art. 16;

b) furnizarea de informaţii inexacte sau incomplete prin solicitarea făcută conform prevederilor art. 5, alin. 3 ori prin notificarea făcută conform prevederilor art. 16;

c) furnizarea de informaţii inexacte sau incomplete ori de documente incomplete sau nefurnizarea informaţiilor şi documentelor solicitate conform prevederilor art. 41;

d) furnizarea de informaţii, documente, înregistrări şi evidenţe într-o formă incompletă în timpul inspecţiilor desfăşurate conform prevederilor art. 41;

e) refuzul de a se supune unei inspecţii desfăşurate conform prevederilor art. 42 şi 43;

Din simpla enumerare a categoriilor de contravenţii incriminate de art. 55, rezultă că acestea vizează, în general, fie fapte omisive fie comisive, care au în vedere neîndeplinerea de către cei vizaţi a unor obligaţii administrative de notificare, informare, furnizare şi transmitere de informaţii şi a anumitor acte şi operaţiuni, către C.C., în scopul exercitării, la momentul oportun, a misiunii de supraveghere şi inspecţie, cu care acest organ a fost însărcinat, potrivit legii.

De asemenea, este incriminată şi sancţionată o faptă deosebit de gravă, atât prin starea de pericol pe care o poate crea cât şi prin consecinţele sale, avem în vedere **refuzul de a se supune unei inspecţii desfăşurate conform prevederilor art. 42 şi 43.**

1. Referitor la contravenţia reglementată la litera a), art. 55 – **omisiunea notificării unei concentrări economice cerute de art. 16 –** găsim că sunt utile următoarele observaţii şi menţiuni:

Subiect activ al acestui tip de contravenţie poate fi oricare dintre agenţii economici care sunt implicaţi în realizarea unei operaţiuni de concentrare economică prin fuziunea a doi sau a mai multor agenţi economici (a se vedea în acest sens, prevederile art. 16, alin. (2), teza a întâia din Legea nr. 21/1996, astfel cum a fost modificat şi completat prin O.U.G. nr. 121/2003).

Pentru ipoteza în care, concentrarea economică care nu a fost notificată se realizează prin orice altă modalitate (alta decât fuziunea) dintre cele prevăzute de lege, subiect activ al contravenţiei prevăzute la litera a) este persoana, agentul economic sau agenţii economici care dobândesc controlul asupra unuia sau mai multor agenţi economici ori asupra unor părţi ale acestora (teza a doua a alin. 2 al art. 16).

Subiect pasiv al acestui tip (categorii de contravenţie) este C.C., autoritate care este singura în măsură să evalueze compatibilitatea cu un mediu concurenţial normal a anumitor operaţiuni de concentrare economică, în scopul exercitării unui control preventiv, menit a preveni apariţia poziţiilor dominante pe o anumită piaţă caracteristică şi apoi a abuzului de poziţie dominantă, realizat prin recurgerea la fapte anticoncurenţiale (practici abuzive).

Obiectul juridic special al acestui tip de contravenţie îl formează raporturile juridice de drept administrativ ce se nasc între C.C. şi agenţii economici care au intenţia sau care au luat deja hotărârea de a realiza o concentrare economică, cu potenţial anticoncurenţial, raporturi care au ca efect, printre altele, şi obligaţia de notificare a respectivei hotărâri şi intenţii, în termenul prevăzut de lege, pentru a putea fi supusă investigiaţiei şi apoi autorizării impusa de Legea nr. 21/1996. Sau mai exact spus, raporturile juridice de drept administrativ privind controlul şi autorizarea concentrărilor economice, având potenţial anticoncurenţial.

Sub aspectul laturii obiective (a modalităţii concrete de săvârşire) contravenţia reglementată de litera a) are în vedere omisiunea (atitudinea omisivă) de a notifica, în condiţiile legii, ale regulamentelor şi ale instrucţiunilor emise în aplicarea acesteia, a unor acte şi operaţiuni de concentrare economică care depăşesc anumite praguri prevăzute de art. 15 din Legea nr. 21/1996. Aşa cum am avut prilejul să mai arătăm la locul potrivit, art. 15 din legea citată stabileşte că prevederile legii referitoare la controlul şi autorizarea concentrărilor economice nu se aplică, "operaţiunilor de concentrare economică, atunci când cifra de afaceri cumulată a agenţilor economici implicaţi nu depăşeşte echivalentul în lei a sumei de 10.000.000 euro şi nu există cel puţin doi agenţi economici implicaţi în operaţiune care să realizeze pe teritoriul României, fiecare în parte, o cifră de afaceri mai mare decât echivalentul în lei a 4.000.000 euro. Echivalentul în lei se calculează la cursul de schimb comunicat de Banca Naţională a României valabil pentru ultima zi a exerciţiului financiar din anul anterior operaţiunii''. Aşadar, avem de a face cu o situaţie juridică caracterizată prin existenţa unei obligaţii legale de notificare doar dacă vor fi îndeplinite cumulativ două condiţii (limite) negative (o anumită cifră de afaceri anuală cumulată şi un număr minim de agenţi economici, care fiecare în parte să realizeze o cifră de afaceri minimă, din activităţi desfăşurate pe teritoriul României).

Menţionăm, de asemenea, că art. 70 din Legea nr. 21/1996, astfel cum acesta a fost modificat prin O.U.G. nr. 121/2003, conţine o dispoziţie de principiu, foarte importantă şi pentru materia contravenţiilor incriminate de art. 55 şi 56, în sensul că, "plafoanele valorice stabilite conform dispoziţiilor prezentei legi, prin raportare la cifra de afaceri vor fi actualizate periodic prin decizie a plenului şi puse în aplicare prin ordin al preşedintelui Consiliului Concurenţei, ţinându-se seama de evoluţia pieţelor".

Sub aspectul laturii subiective, suntem de părere că acest tip de contravenţie se poate săvârşi fie din culpă fie cu intenţie[350], pentru existenţa şi sancţionarea acestei categorii de fapte fiind irelevantă împrejurarea că prin omisiunea de notificare a concentrării economice s-a produs sau nu un rezultat prejudiciant pentru libera concurenţă pe o anumită piaţă caracteristică.

Sancţiunea prevăzută de art. 55 pentru săvârşirea unei astfel de contravenţii este amenda contravenţională de până la 1% din cifra de afaceri totală (adică, cifra de afaceri însumată a fiecăruia dintre agenţii economici implicati în concentrarea economică, în măsura în care nivelul minim al acesteia obligă la notificarea concentrării economice în cauză).

Din păcate, sesizăm că art. 55 nu indică o limită minimă a amenzii care poate fi aplicată celor vinovaţi, limită a cărei stabilire se impunea, cu atât mai mult cu cât prin art. 57 din Legea nr. 21/1996 s-a statuat că , "individualizarea sancţiunii în cazul săvârşirii vreuneia dintre contravenţiile prevăzute la art. 55 şi 56 se face ţinând seama de gravitatea şi durata faptei şi a consecinţelor sale". În legătură cu această problemă este util de ştiut că prin Ordinul nr. 106 din 10 mai 2004 al preşedintelui C.C. au fost puse în aplicare Instrucţiunile privind individulizarea sancţiunilor pentru contravenţiile prevăzute la art. 55 din Legea concurenţei nr. 21/1996 iar prin Ordinul nr. 107 din aceiaşi dată au fost puse în aplicare acelaşi tip de instrucţiuni şi în legătură cu contravenţiile prevăzute la art. 56 din Legea nr. 21/1996 (aceste două acte normative au fost publicate în Monitorul Oficial nr. 439 din 17.04.2004).

Potrivit principiilor consacrate de aceste două acte normative, metodologia de determinare a cuantumului amenzii se bazează pe fixarea unui nivel de bază care se va majora în cazul existenţei circumstanţelor agravante sau se va reduce în cazul existenţei ciscumstanţelor atenuante.

În astfel de circumstanţe legislative suntem de părere că amenda cea mai mică ce se poate aplica pentru săvârşirea faptei prevăzute la litera a), dar nu numai pentru această faptă

[350] Pentru o analiză a/formelor vinovăţiei în materia contravenţiilor a se vedea, spre exemplu: A. Ţiclea şi I. Niţă Stan; Constatarea şi sancţionarea contravenţiilor, Editura Atlas Lex, Bucureşti, 1996, pag. 7. Autorii citaţi, remarcă cu deplin temei, că "spre deosebire de infracţiune, contravenţia se sancţionează indiferent de forma vinovăţiei, excepţia de nesancţionare a faptelor săvârşite din culpa trebuind să fie prevăzută expres de actul normativ care stabileşte şi sancţionează fapta respectivă…''

ci şi pentru oricare din faptele incriminate de literele b)- e) ale art. 55, nu se va putea situa sub nivelul minin general al amenzilor, în condiţiile stabilite de O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările ulterioare.

2. Contravenţia reglementată de literea b) a art. 55, constând în **furnizarea de informaţii inexacte sau incomplete prin solicitarea făcută conform prevederilor art. 5 alin. (3),** în scopul acordării de către C.C. a beneficiului exceptării şi a unor dispense, **ori prin notificarea efectuată în condiţiile art. 16** (notificarea intenţiei de realizare a unei concentrări economice) are următorul specific:

Subiectul activ al acestei contravenţii va/vor putea fi acel/acei agenţi economici ori asociaţii de agenţi economici care, din culpă ori cu intenţie, cu ocazia solicitării adresate C.C. pentru a obţine beneficiul exceptării ori pentru a obţine o decizie de dispensă de la interdicţia anumitor acte şi practici concertate, sau cu ocazia notificării unei concentrări economice care intră sub incidenţa obligaţiei de notificare şi de autorizare, furnizează informaţii inexacte sau incomplete care nu permit evaluarea corespunzătoare a situaţiei reale şi care crează pericolul luării unor decizii greşite ori incomplete.

Subiect pasiv al acestei contravenţii este C.C., autoritate care va fi adusă în situaţia de a lua decizii greşite ori necorespunzătoare situaţiilor reale.

Obiectul juridic special al acestei contravenţii este dat de raporturile juridice de drept administrativ ce se nasc între C.C. şi agenţii economici ori asociaţiile de agenţi economici, după caz, în urma apariţiei uneia sau a mai multora din situaţiile evocate de art. 5 şi 16 din Legea nr. 21/1996.

Sub aspectul laturii subiective, suntem de părere că şi această contravenţie se poate săvârşi fie din culpă fie cu intenţie, în această ultimă variantă, sancţiunea amenzii trebuind să fie îndreptată spre maximul legal admisibil.

Sancţiunea ce poate fi aplicată este tot amenda contravenţională, în limitele prezentate la punctul 1 al acestei secţiuni.

3. Contravenţia reglementată de prevederile literei c) a art. 55, constând **în furnizarea de informaţii inexacte sau incomplete ori de documente incomplete sau**

nefurnizarea informaţiilor şi a documentelor solicitate conform prevederilor art. 42, deşi este foarte asemănătoare cu cea incriminată de litera b), are totuşi următorul specific:

Subiectul activ al acestei contravenţii pot fi agenţii economici ori asociaţiile de agenţi economici cărora inspectorii de concurenţă le solicită, în condiţiile art. 41, informaţiile şi documentele necesare, în vederea îndeplinirii atribuţiilor conferite lor de către Legea nr. 21/1996, şi care, fie furnizează informaţii şi documente incomplete, fie refuză să le furnizeze, în totul sau în parte.

Subiectul pasiv, este ca şi în cazurile precedente, tot C.C., autoritate în numele căreia inspectorii de concurenţă desemnaţi să efectueze o anumită investigaţie, acţionează solicitând, în condiţiile legii, informaţiile şi documentele care le sunt necesare pentru îndeplinirea misiunilor ce le sunt încredinţate.

Obiectul juridic special al acestui tip de contravenţie îl constituie raporturile juridice (administrative) specifice activităţii de inspecţie şi investigaţie, raporturi ce se stabilesc între C.C. şi subiecţii de drept (calificaţi), solicitaţi de către inspectorii de concurenţă să le furnizeze informaţiile şi documentele necesare.

Sub aspectul laturii obiective, modalităţile de săvârşire a contravenţiei pe care o analizăm pot fi diferite, constând în **acţiuni ori inacţiuni (omisiuni)**. Astfel, prin ipoteza literei c) a art. 55, subiecţii de drept solicitaţi de către inspectorii de concurenţă, deşi îşi îndeplinesc obligaţia de furnizare de informaţii şi/sau de documente, în termenele şi în condiţiile stabilite prin actul de solicitare, respectivele informaţii şi/sau documente sunt inexacte ori incomplete, din culpa sau ca urmare a unei acţiuni intenţionate a celor obligaţi să le furnizeze.

Într-o altă categorie de ipoteze, evocată de prevederea literei c) a art. 55, agenţii economici şi/sau asociaţiile de agenţi economici, refuză să furnizeze informaţiile ori documentele solicitate, împrejurare de natură să împiedice desfăşurarea şi finalizarea investigaţiei dispuse, în condiţiile legii. Considerăm că această ultimă modalitate de săvârşire a contravenţiei analizate prezintă, în principiu, un pericol social deosebit, pentru că pune în discuţie însăşi exercitarea şi realizarea autorităţii cu care a fost investit C.C., precum şi reaua-credinţă a subiecţilor vizaţi.

Latura subiectivă caracteristică acestei contravenţii constă fie în săvârşirea din culpă a faptei fie cu intenţie.

Sancţiunea ce se poate aplica pentru săvârşirea unei astfel de contravenţii, este aceiaşi cu cea prezentată la punctele 1 şi 2.

4. Contravenţia incriminată de prevederile literei d) constând în **furnizarea de informaţii, documente, înregistrări şi evidenţe într-o formă incompletă în timpul inspecţiilor desfăşurate conform prevederilor art. 42,** prezintă următoarele note caracteristice:

Subiect activ al acestei contravenţii poate fi doar agentul economic sau asociaţiile de agenţi economici care sunt supuşi unor investigaţii privind încălcarea oricăreia dintre prevederile Legii nr. 21/1996 şi care, cu ocazia exercitării prerogativelor (competenţelor) conferite de art. 42 de către inspectorii de concurenţă abilitaţi cu puteri de inspecţie (mai exact în timpul desfăşurării inspecţiilor, furnizează informaţii, documente, înregistrări şi evidenţe, într-o formă incompletă, din culpă sau cu intenţie.

Subiect pasiv, şi în acest caz, al contravenţiei examinate este tot C.C., prin inspectorii de concurenţă, funcţionari publici care datorită culpei ori intenţiei subiecţilor supuşi inspecţiilor nu vor putea să verifice în mod complet şi corect, conformitatea cu legea a actelor, faptelor şi a operaţiunilor vizate de investigaţiile declanşate.

Obiectul juridic special al acestei contravenţii sunt raporturile juridice de inspecţie şi de investigaţie, raporturi ce se stabilesc între C.C., prin inspectorii de concurenţă, şi subiecţii de drept supuşi investigaţiilor şi vizează neîndeplinerea, ori îndeplinirea necorespunzătoare de către aceştia a obligaţiilor legale de informare, prezentare de documente, înregistrări şi evidenţe complete.

Sub aspectul laturii subiective, şi această contravenţie, apreciem că va putea fi săvârşită atât din culpă cât şi cu intenţie, de către persoanele care au dreptul şi obligaţia să reprezinte subiecţii de drept vizaţi de investigaţiile declanşate, în condiţiile art. 41 şi 42 din Legea nr. 21/1996.

Sancţiunea ce trebuie aplicată autorilor acestei contravenţii este identică, ca şi natură şi limite, cu cea aplicabilă şi celorlalte contravenţii analizate la punctele 1-3.

5. Contravenţia reglementată de litera e) a art. 55, ultima dar nu cea mai puţin gravă, constând în **refuzul de a se expune unei inspecţii desfăşurate conform prevederilor art. 42 şi 43**, are următorul specific:

Subiectul activ al acestui tip de contravenţie este agentul economic ori asociaţia de agenţi economici în legătură cu care C.C., în condiţiile legii şi ale regulamentelor proprii, a decis să declanşeze o inspecţie, având unul sau mai multe dintre scopurile (obiectivele) permise de lege, şi respectivele subiecte de drept refuză, în mod nejustificat, să îngăduie inspectorilor de concurenţă să efectueze inspecţia.

Subiectul pasiv al acestei forme grave de faptă contravenţională este ca şi în cazurile analizate anterior C.C., organ care, prin inspectorul/inspectorii de concurenţă desemnaţi, este împiedicat, prin ipoteza literei e) a art. 55, să-şi realizeze una din atribuţiile sale cele mai importante şi caracterizante pentru o astfel de autoritate publică autonomă: dreptul şi obligaţia de efectua inspecţii, în scopul verficării conformităţii cu legea a unuia sau a mai multor acte, fapte ori operaţiuni ale subiectelor de drept vizate.

Obiectul juridic special afectat de această contravenţie are în vedere totalitatea raporturilor de drept administrativ vizând realizarea inspecţiilor şi investigaţiilor stabilite de lege în competenţa Consiliului Concurenţei precum şi unele dintre raporturile juridice vizând înfăptuirea justiţiei, în special cele privind respectul datorat unor hotărâri judecătoreşti definitive. Astfel, refuzul de a se supune unei inspecţii poate avea în vedere atât o anumită inspecţie ce ar urma să se realizeze în baza unei dispoziţii administrative emisă de C.C. (art. 42 din Legea nr. 21/996) cât şi o inspecţie (realizată în condiţii speciale) în baza unei autorizări judiciare dată prin încheiere în condiţiile art. 43, autorizare care îi îngăduie inspectorului de concurenţă competent să poată efectua inspecţii în orice alte spaţii, inclusiv la domiciliul, terenruri sau mijloace de transport aparţinând conducătorilor, administratorilor, directorilor şi altor angajaţi ai agenţilor economici sau asociaţiilor de agenţi economici vizaţi de investigaţie.

Sub aspectul laturii subiective, această contravenţie suntem de părere că nu se poate săvârşi decât numai cu intenţie directă, adică cu scopul de a nu permite inspectorilor de concurenţă de a afla date, informaţii sau de a avea acces la documente relevante pentru indetificarea, stabilirea şi evaluarea încălcărilor legislaţiei cu a cărei administrare a fost

însărcinat C.C. Cel puţin din acest motiv, contravenţia pe care o analizăm poate prezenta un pericol social generic sau concret (într-un anumit caz) deosebit, aşa încât, sub aspectul individualizării şi al aplicării sancţiunii contravenţionale, se impune sancţionarea ei cu toată asprimea.

Ca şi în cazul celorlalte contravenţii analizate la punctele 1-4, contravenţia reglementată de art. 55 lit. e) este sancţionabilă cu amenda de până la 1% din cifra de afaceri totală din anul financiar anterior sancţionării.

B. Contravenţiile reglementate de prevederile art. 56, alin. (1) din Legea nr. 21/1996.

În conformitate cu prevederile art. 56, alin. (1) din Legea nr. 21/1996, "constituie contravenţii şi se sancţionează cu amenda de până la 10% din cifra de afaceri totală realizată în anul financiar anterior sancţiunii următoarele fapte:

- încălcarea prevederilor art. 5, alin. (1) ale art. 6 sau ale art. 13;
- punerea în practică a unei operaţiuni de concentrare economică cu încălcarea prevederilor art. 16, alin. (4) şi (5);
- începerea unei acţiuni de concentrare economică declarată incompatibilă cu prevederile prezentei legi printr-o decizie a C.C, luată conform prevederilor art. 51, alin. (2), lit. a);
- neîndeplinirea unei obligaţii sau a unei condiţii impuse printr-o decizie luată în conformitate cu prevederile prezentei legi;

Potrivit prevederilor alin. (1) al art. 56**, „**prin excepţie de la prevederile alin. (1) Consiliul Concurenţei va stabili, prin instrucţiuni, condiţiile şi criteriile de aplicare a unei politici de clemenţă, care poate merge până la absolvire de răspundere pecuniară''.

Am considerat necesar să citām şi să reproducem această dispoziţie legală, întrucât, după ştiinţa noastră, este inedită pentru dreptul românesc contravenţional, dar şi pentru că este inaplicabilă contravenţiilor reglementate de art. 55 din Legea nr. 21/1996, contravenţii analizate la literea (A) a acestei secţiuni. În legătură cu dispoziţia legală citată, este util de ştiut că prin Ordinul preşedintelui C.C. nr. 93 din 22 aprilie 2004, publicat în Monitorul Oficial, Partea I-a, nr. 430 din 13.05.2004, au fost puse în aplicare Instrucţiunile privind

condiţiile şi criteriile de aplicare a unei politici de clemenţă potrivit prevederilor art. 56, alin. (2) din Legea concurenţei nr. 21/1996, cu modificările şi completările ulterioare. Reţinem din capitolul introductiv al respectivelor instrucţiuni, ca fiind foarte relevantă, următoarea motivaţie: anumiţi agenţi economici, implicaţi în astfel de înţelegeri ilegale, sunt dispuşi să renunţe la practicile respective şi să informeze Consiliul Concurenţei despre existenţa acestora, dar sunt descurajaţi de valoarea ridicată a amenzilor care li se pot aplica. Din acest motiv, Consiliul Concurenţei consideră că, atât acordarea imunităţii la amendă, cât şi reducerea cuantumului acesteia reprezintă stimulente în vederea descurajării practicării comportamentelor anticoncurenţiale.

Să mai reţinem că, potrivit actului normativ citat, Consiliul Concurenţei, în cadrul politicii de clemenţă pe care o poate adopta, va putea: fie să acorde imunitate la amendă fie să reducă cuantumul acesteia, în anumite condiţii precis reglementate şi potrivit anumitor proceduri specifice.

1. Referitor la **contravenţia reglementată de litera a) a art. 56**, **constând în încălcarea prevederilor art. 5, alin. (1) şi ale art. 6 sau ale art. 13**, credem că sunt utile următoarele observaţii şi menţiuni:

Subiect activ al acestui tip de contravenţie poate fi numai unul sau mai mulţi agenţi economici ori asociaţii de agenţi economici care: săvârşesc una sau mai multe dintre faptele anticoncurenţiale incriminate ca atare de către art. 5, alin. (1), respectiv, care încheie înţelegeri exprese sau tacite, care iau decizii sau realizează anumite practici concertate, care au ca obiect sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenţei pe piaţa românească sau pe o parte a acesteia, acorduri sau practici care urmăresc unul din scopurile enumerate de literele a)- g) ale alin. (1) şi pentru care respectivii contravenienţi nu au beneficiul exceptării ori dispensa necesară din partea C.C.; care folosesc în mod abuziv poziţia dominantă deţinută de către unul sau mai mulţi agenţi economici pe piaţa românească ori pe o parte substanţială a acesteia, prin recurgerea la fapte anticoncurenţiale, care au ca obiect sau pot avea ca efect afectarea comerţului ori prejudicierea consumatorilor (astfel de fapte pot fi oricare dintre cele enumerate la literele a)- g) ale art. 6); sau care au realizat concentrări economice fără a cere autorizarea necesară din partea C.C. care, având ca efect crearea sau consolidarea unei poziţii dominante, conduc sau ar putea conduce la

restrângerea, înlăturarea sau denaturarea semnificativă a concurenţei pe piaţa românească sau pe o parte a acesteia (sau altfel spus, încalcă interdicţia impusă de art. 13 din Legea nr. 21/1996.

Subiecţii pasivi ai acestei contravenţii deosebit de complexe, ca şi conţinut, pot fi:

- Toţi acei agenţi economici care acţionează pe piaţa românească relevantă (pentru un anumit produs sau serviciu în legătură cu care se realizează practicile anticoncurenţiale enumerate de lege) sau numai pe o parte a acesteia, afectată prin oricare din faptele anticoncurenţiale reputate ca interzise în cazul încălcării prevederilor art. 5, alin. 1);
- Toţi acei agenţi economici al căror comerţ (obiect de activitate efectiv exercitat) este afectat prin abuzul de poziţie dominantă al unuia sau a mai multora dintre agenţii economici aflaţi într-o astfel de poziţie, şi/sau toţi acei consumatori ai unui anumit produs sau serviciu care sunt afectaţi de un astfel de abuz de poziţie dominantă (în cazul încălcării interdicţiilor conţinute de art. 6 prin săvârşirea unor practici abuzive de felul celor enumerate la literele a)-g) ale acestui articol);
- Toţi agenţii economici şi/sau consumatorii care sunt afectaţi, în mod direct sau indirect, de concentrările economice care, au ca efect crearea sau consolidarea unei poziţii dominante, şi care conduc la restrângerea, înlăturarea sau denaturarea semnificativă a concurenţei pe piaţa românească sau cel puţin pe o parte a acesteia (în cazul încălcării interdicţiei impuse de art. 13 din Legea nr. 21/1996);

Ca o menţiune specială, arătăm că, în cazul practicilor anticoncurenţiale care nu sunt tolerabile ori a concentrărilor economice cu potenţial ori cu efecte anticoncurenţiale, efectele acestora pot atinge nu numai largi categorii de persoane fizice sau juridice, dar acestea afectează însăşi existenţa şi mecanismul de funcţionare a liberei concurenţe, concepute ca principiu constituţional şi ca principal motor al dezvoltării economice şi sociale.

Obiectul juridic special al unei astfel de contravenţii îl constituie totalitatea raporturilor juridice privind libertatea comerţului şi libera concurenţă iar obiectul juridic derivat îl constituie raporturile economice dintre agenţii economici concurenţi (acţionând pe

o anumită piaţă relevantă) precum şi cele dintre producătorii/prestatorii de servicii ori comercianţii şi consumatorii bunurilor şi valorilor puse în circulaţie de către respectivii agenţi economici.

Sub aspectul laturii obiective a contravenţiei examinate la acest punct, sunt de reţinut modalităţile complexe şi diferite în care poate fi săvârşită: încheierea de acorduri condamnabile (care nu pot fi tolerate); realizarea de practici concertate ce nu pot fi exceptate de la interdicţie, în ambele modalităţi urmărindu-se scopuri ilegale, potrivnice liberei concurenţe; punerea în practică a unor concentrări economice care au ca efect crearea sau consolidarea unei poziţii dominante sau care conduc sau ar putea să conducă la restrângerea, înlăturarea sau denaturarea semnificativă a concurenţei pe piaţa românească sau pe o parte a acesteia.

În ceea ce priveşte latura subiectivă, caracteristică acestui tip de contravenţii, suntem de părere că aceasta, indiferent de modalitatea în care se săvârşeşte, forma vinovăţiei nu poate fi decât intenţia şi nu culpa. Datorită acestui element caracteristic, legiuitorul, probabil, a stabilit o limită maximă a amenzii ce poate fi aplicată celor vinovaţi de 10 ori mai mare decât limita maximă aplicabilă contravenţiilor incriminate de art. 55 din Legea nr. 21/1996.

Cât priveşte sancţiunea ce poate fi aplicată celor vinovaţi de săvârşirea unei astfel de contravenţii (persoane fizice şi/sau persoane juridice) aceasta constă în amenda contravenţională de până la 10% din cifra de afaceri totală realizată în anul financiar anterior sancţiunii.

Remarcăm limita maximă foarte mare (să nu uităm că, de regulă, concentrările economice care trebuie notificate pentru a fi autorizate au un plafon valoric al cifrei de afaceri foarte ridicat; spre exemplu: 10 milioane de euro de inmulţit cu un curs mediu de 40.000 lei/un euro rezultă circa 400 miliarde de lei, sumă la care dacă se aplică procentul maxim de 10% rezultă o amendă contravenţională de 40 miliarde lei, în mod cert, până în prezent este cea mai mare amendă contravenţională ce poate fi aplicată în România şi de 40 de ori mai mare decât maximul impus de art. 8, alin.(1), lit a) din O.G. 2/2001. Din păcate, ca şi în cazul contravenţiilor reglementate de art. 55, nu este stabilită o limită minimă a amenzilor ce pot fi aplicate, motiv pentru care credem că amenda cea mai mică nu poate fi

stabilită sub minimul general al amenzilor, impus de art. 8, alin. (2) din O.G. nr. 2/2001, adică de 250.000 lei.

De altfel, datorită împrejurării că legiuitorul nu a stabilit o limită minimă (chiar sub forma unei cote procentuale, spre exemplu: între 0,1% şi 1 % din cifra de afaceri), a amenzilor ce pot fi aplicate, atât în cazul contravenţiilor incriminate de art. 55 cât şi în cazul celor de la art. 56, alin. (1), a încălcat, sau mai exact spus, a ingnorat şi dispoziţia, cu valoare de principiu, conţinută de art. 3, alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor.

2. Referitor la contravenţia reglementată de litera b) a art. 56, alin. (1), contravenţia a cărei latură obiectivă constă în **punerea în practică a unei operaţiuni de concentrare economică cu încălcarea prevederilor art. 16 alin. (4) şi (5)** sunt de făcut următoarele observaţii şi menţiuni:

Este necesar să ne reamintim că, în conformitate cu prevederile art. 16, alin. (4) din Legea nr. 21/1996, „este interzisă punerea în aplicare a unei operaţiuni de concentrare economică până la emiterea de către C.C. a unei decizii în conformitate cu art. 51". Acest art. 51, astfel cum a fost modificat şi completat prin O.U.G. nr. 121/2003, reglementează termenele, condiţiile şi soluţiile pe care le poate pronunţa C.C. în urma primirii unei notificări referitoare la operaţiunea de concentrare economică. Aliniatul (5) al art. 16 stabileşte condiţiile în care agenţii economici interesaţi pot obţine de la C.C. o derogare de la interdicţia impusă de alin. (4).

Subiectul/subiecţii activ(i) al/ai unei astfel de contravenţii poate/pot fi agentul economic sau agenţii economici, după caz, implicaţi într-o operaţiune de concentrare economică, realizată în oricare din modalităţile reglementate de lege şi care pentru a fi fost valabile trebuiau anterior realizării lor notificate C.C. şi autorizate de acesta, în condiţiile art. 51.

Subiecţii pasivi ai unei astfel de contravenţii pot fi agenţii economici concurenţi care acţionează pe piaţa relevantă a produselor ori serviciilor pe care le realizează şi/sau le pun în circulaţie agenţii economici implicaţi într-o astfel de concentrare economică pusă în aplicare înainte de a se lua cuvenita decizie de către C.C., în condiţiile art. 51 şi fără a avea vreo derogare de care ar fi putut beneficia în condiţiile prevederilor alin. 5 al art. 16.

Obiectul juridic specific acestei categorii de contravenţii constă în raporturile juridice de autoritate (de drept administrativ) dintre C.C. şi agenţii economici implicaţi în operaţiuni de concentare supuse controlului şi autorizării acestei autorităţi, raporturi în al căror conţinut intră obligaţia de notificare a intenţiei de concentare şi de abţinere de la punerea ei în practică până la momentul obţinerii deciziei necesare de la C.C.

Desigur, aşa după cum am arătat deja, o astfel de faptă nu va fi considerată contravenţie în cazul în care agenţii economici implicaţi în concentrarea economică vizată, anterior, vor fi obţinut o derogare de la interdicţia impusă de art. 16, alin. (4) din Legea nr. 21/1996.

Sub aspectul laturii obiective a contravenţiei reglementate de lit. b), este de reţinut că ea se poate săvârşi doar într-o singură modalitate: punerea în practică (executarea) unei operaţiuni de concentrare ce trebuia anterior notificată C.C. şi care nu a fost autorizată (nici măcar termporar şi/sau condiţionat), într-un mod sau în altul dintre cele reglementate de art. 51, până la momentul punerii în aplicare.

Cât priveşte latura subiectivă a acestei contravenţii, atât timp cât legea impune în mod clar obligaţia de notificare a concentrărilor economice, cât şi cea de abţinere de la punerea lor în executare înainte de autorizarea lor de către autoritatea competentă, şi în condiţiile în care nimeni nu poate invoca necunoaşterea legii, suntem de părere că numai dacă faptele incriminate au fost săvârşite cu intenţie, ele constituie contravenţia reglementată de art. 56, alin. (1), lit. b).

Sancţiunea ce poate fi aplicată este de natură administrativă şi constă în amenda contravenţională de până la 10% din cifra de afaceri totală realizată în anul financiar anterior sancţiunii.

3. Contravenţia reglementată de art. 56, alin. 1, lit. c) constând în "**începerea unei acţiuni de concentrare economică declarată incompatibilă cu prevederile prezentei legi printr-o decizie a C.C., luată conform prevederilor art. 51, alin. (2), lit. a)**" are următorul specific:

Să ne reamintim că art. 51, alin. (2), lit. (a) are următorul conţinut: "în termen de maximum 5 luni de la primirea notificării de concentrare economică pentru care Consiliul

Concurenţei a decis deschiderea unei investigaţii datorită îndoielilor privind compatibiliatea sa cu un mediu concurenţial normal, Consiliul Concurenţei: a) va emite o decizie de refuz, dacă prin operaţiunea de concentrare economică se creează sau se consolidează o poziţie dominantă, în sensul art. 13”.

Subiect activ al contravenţiei pe care o analizăm este/sunt, prin raportare la dispoziţiile legale mai sus citate, agentul sau agenţii economici care, au început o acţiune de concentrare economică declarată anterior momentului începerii concentrării, ca incompatibilă cu un mediu concurenţial normal. O astfel de faptă de începere a unui concentrări economice a cărei autorizare a fost refuzată se poate constitui într-o adevărată „sfidare” a autorităţii supreme în materia concurenţei, în esenţa ei fiind de o gravitate deosebită pentru că ea are în vedere o atitudine de nerespectare a interdicţiei impuse printr-un act administrativ de autoritate.

Subiect pasiv poate-pot fi atât C.C. cât şi agenţii economici concurenţi (în raport cu cei implicaţi în concentrarea în cauză) ce vor fi lezaţi (afectaţi) de începerea unei concentrări economice declarată incompatibilă cu un mediu concurenţial normal.

Obiectul juridic al acestei contravenţii sunt acele raporturi social-juridice de drept administrativ în conţinutul cărora intră obligaţia de respectare a măsurilor impuse de către autoritatea de resort precum şi de respectare a dreptului acesteia de a refuza autorizarea unei concentrări economice incompatibile cu un mediu concurenţial normal.

Latura obiectivă a acestei contravenţii poate consta doar în acţiunea de începere (de remarcat şi reţinut că nu este necesar pentru existenţa faptei contravenţionale ca acţiunea de concentrare economică refuzată la autorizare să se fi încheiat ci este suficient doar să se fi efectuat primul act începător de concentrare) a unei concentrări declarată incompatibilă cu exigenţele Legii nr. 21/1996, printr-un act administrativ (decizie) al C.C.

Latura subiectivă se caracterizează prin intenţia directă de a nu respecta un act de autoritate şi de a duce la capăt o operaţiune de concentrare economică ilegală.

Ca şi în cazurile contravenţiilor analizate la punctele 1-2, sancţiunea ce poate fi aplicată este amenda contravenţională cuprinsă între 250.000 lei şi 10% din cifra de afaceri totală din anul financiar anterior sancţiunii.

4. Cu privire la contravenţia reglementată de art. 56, alin. (1), lit. d) constând în **neîndeplinirea unei obligaţii sau a unei condiţii impuse printr-o decizie luată în conformitate cu prevederile prezentei legi,** găsim utile următoarele consideraţii:

Legea nr. 21/1996, regulamentele şi instrucţiunile emise în aplicarea acestuia, autoriză C.C. să emită anumite decizii prin care poate impune subiecţilor de drept vizaţi anumite obligaţii sau condiţii, în scopul încadrării anumitor acte, fapte, practici ori operaţiuni, după caz, în dispoziţiile legii. Astfel, spre exemplu, potrivit alin. (5) al art. 16, C.C., "poate acorda la cerere, o derogare de la regula instituită la alin. (4); cererea de acordare a derogării trebuie să fie motivată. În decizia pe care o va emite Consiliul Concurenţei va ţine cont de efectele suspendării concentrării economice asupra unuia sau mai multora dintre agenţii economici implicaţi în operaţiune, asupra unei terţe părţi, precum şi de efectele asupra concurenţei. Această derogare poate fi condiţionată de impunerea unor obligaţii ce trebuie îndeplinite de către părţi şi poate fi acordată oricând, atât anterior, cât şi ulterior notificării".

Se poate afirma că, în drept, această contravenţie poate îngădui C.C. să sancţioneze orice nerespectare a conduitelor impuse agenţilor economici ori asociaţiilor de agenţi economici prin decizile emise de către acest organ, în virtutea competentelor conferite de lege pentru exercitarea cărora trebuie emise decizii, ca specii ale actelor administrative.

Subiect activ al contravenţiei incriminate de textul literei b), alin. (1) al art. 56, poate fi doar acel agent economic sau asociaţie de agenţi economici cărora, C.C., le-a impus printr-o anumită decizie una sau mai multe obligaţii determinate ori anumite condiţii de realizare ori de punere în practică a unor acte ori operaţiuni pe care doresc să le realizeze şi care cad sub incidenţa prevederilor Legii nr. 21/1996.

Victima directă a contravenţiei la care ne referim este C.C., organ care îşi vede nerespectată propria decizie de către agentul sau asociaţia de agenţi economici cărora le-a impus anumite obligaţii ori condiţii de realizare a unei anumite activităţi ori operaţiuni. În mod indirect vor putea fi afectaţi şi agenţii economici concurenţi pentru protejarea cărora s-au impus obligaţiile ori condiţiile neîndeplinite.

Cât priveşte obiectul juridic special al contravenţiei examinate, acesta are în vedere raporturile juridice de subordonare dintre C.C. şi destinatarii deciziilor acestui organ,

raporturi din care se naşte obligaţia administrativă a agenţilor economici şi/ori ale asociaţiilor de agenţi economici de a îndeplini obligaţiile şi/sau condiţiile impuse prin deciziile ce li se adresează.

Latura obiectivă se particularizează printr-o omisiune/abstenţiune de a îndeplinii, în totul sau în parte, unele obligaţii ori condiţii precise, impuse din raţiuni specifice, de către C.C.

Latura subiectivă caracteristică, credem că presupune săvârşirea faptei incrimitate de art. 56, alin.1, lit. d) doar cu intenţie.

În fine, sancţiunea contravenţională este aceiaşi ca şi în cazul tuturor contravenţiilor examinate la punctele 1-3 ale acestei sancţiuni.

Cu privire la condiţiile de aplicare a sancţiunilor contravenţionale pentru faptele incriminate de art. 56, alin. (1) este relevantă şi utilă de reţinut prevederea art. 58 din Legea nr. 21/1996, articol potrivit căruia, „dacă în termen de 45 de zile de la notificarea deciziei luate de Consiliul Concurenţei, în conformitate cu prevederile prezentei legi, agentul economic în cauză nu se conformează măsurilor dispuse de acesta, Consiliul Concurenţei poate aplica amenda maximă prevăzută la art. 56 ori poate cere instanţei judecătoreşti competente dispunerea uneia dintre măsurile stabilite al art. 7, alin. (1). Aşadar, potrivit textului citat, aplicarea amenzii (chiar maxime) sau solicitarea adresată instanţei de judecată competente de a dispune una dintre măsurile reglementate de art. 7, alin. (1), se va putea face doar după scurgerea unui termen (legal) de graţie de 45 de zile de la notificarea către subiectul de drept vizat a unei anumite decizii prin care i se impun acestuia anumite obligaţii ori condiţii, în circumstanţele şi în limitele stabilite de Legea nr. 21/1996.

Referitor la toate cele 4 categorii de contravenţii incriminate de art. 56, alin.(1), lit. a)-d), este de semnalat şi reţinut o prevedere inedită pentru dreptul românesc al contravenţiilor, şi anume aceea a alin. (2) al art. 56, potrivit căruia, "prin excepţie de la prevederile alin. (1) C.C. va stabili, prin instrucţiuni, condiţiile şi criteriile de aplicare a unei politici de clemenţă, care poate merge până la absolvirea de răspundere pecuniară. Aşadar, cu toate că fiecare dintre contravenţiile reglementate de art. 56, alin. (1) teoretic prezintă pericol social generic mare sau foarte mare, în concreto, ţinând seama de anumite condiţii şi criterii stabilite de C.C. prin act normativ (instrucţiune) acest organ va avea latitudinea să nu

aplice sancţiuni pecuniare, în principal, amenzi contravenţionale, dacă există motive pentru aplicarea unei astfel de politici de clemenţă faţă de contravenienţi.

Remarcăm, de asemenea, că posibilitatea de absolvire de răspundere pecuniară a contravenienţilor este admisibilă doar în cazul contravenţiilor reglementate de art. 56, alin. (1) nu şi pentru cele reglementate de art. 55 din Legea nr. 21/1996, cu toate că noi nu găsim nici o justificare raţională unei astfel de soluţii discriminatorii.

În legătură cu categoriile de sancţiuni contravenţionale care se pot aplica subiectelor de drept care săvârşesc vreuna din contravenţiile incriminate de Legea nr. 21/1996, este de reţinut că în afara amenzilor contravenţionale, în condiţiile art. 60, alin. (5) din legea citată, astfel cum acest articol a fost modificat şi completat prin O.U.G. nr. 121/2003, "în baza deciziei C.C. profiturile sau, după caz veniturile suplimentare realizate de agenţii economici ca urmare a săvârşirii contravenţiilor prevăzute şi sancţionate de prezenta lege vor fi confiscate şi vărsate la bugetul de stat". Aşadar, ca şi în dreptul comun, şi în cazul contravenţiilor reglementate de Legea nr. 21/1996 se poate aplica şi măsura confiscării, profiturilor şi a veniturilor suplimentare, ca pedeapsă complementară.

Porblema, însă, care trebuie clarificată în legătură cu acestă categorie de sancţiuni complementare este aceea dacă ea se poate dispune şi de către inspectorii de concurenţă sau numai de către plenul C.C.? Întrebarea nu este întâmplătoare întrucât, textul alin. (5) al art. 60 se referă strict doar la o decizie şi nu şi la alte organisme şi persoane.

Dacă admitem că numai plenul C.C. poate dispune măsura confiscării, indiferent de cine dispune confiscarea (chiar şi în cazul în care sancţiunea amenzii contravenţionale va fi decisă de către un inspector de concurenţă) atunci se vor putea ivi situaţii în care un proces-verbal întocmit de către un inspector de concurenţă, în condiţiile art. 60, alin. (2), va trebui contestat la judecătoria în circumscripţia căreia s-a săvârşit fapta, iar măsura confiscării (ca sancţiune complementară) dispusă prin decizie a plenului C.C. la Curtea de Apel Bucureşti – secţia de contencios administrativ, potrivit prevederilor art. 60, alin. (4). Or, o astfel de soluţie lipsită de logică juridică şi contrară principiilor procedurii civile nu poate fi primită.

În consecinţă, urmează a concluziona că, de lege lata, măsura confiscării profiturilor şi a veniturilor suplimentare va putea fi dispusă atât pentru contravenţiile constatate şi sancţionate de inspectorii de concurenţă, în condiţiile art. 60, alin. (2) din Legea nr. 21/1996

şi ale art. 24, alin. (1) din O.G. nr. 2/2001, cât şi pentru contravenţiile constatate şi sancţionate cu amendă de către comisiile şi plenul C.C., însă, în aceste ultime categorii de cazuri, confiscarea putându-se dispune exclusiv prin decizia plenului C.C.

De lege ferenda, desigur, ar fi mult mai corect din punct de vedere al logicii juridice ca şi prin decizia comisiilor C.C. să fie dispusă măsura complementară a confiscării, în felul acesta s-ar asigura o linie clară şi consecventă de competenţă şi acţiune pentru fiecare din persoanele şi organismele de constatare şi aplicare a sancţiunilor administrative principale şi complementare.

O altă problemă foarte importantă cu privire la regimul juridic a contravenţiilor reglementate de Legea nr. 21/1996, este aceea a aplicabilităţii prevederilor art. 28 şi 29 din O.G. nr. 2/2001, dispoziţii care, în esenţă, creează posibilitatea contravenientului de a achita pe loc sau în termen de 48 de ore de la data încheierii procesului-verbal sau de la data comunicării acestuia, jumătate din minimul special prevăzut de lege pentru contravenţia respectivă.

Din fericire, răspunsul la această problema ni-l oferă, prevederile art. 62 din Legea nr. 21/1996, astfel cum acesta a fost modificat şi completat. Astfel, potrivit alin. (1) al articolului citat, "contravenţiilor prevăzute la art. 55, lit. b)-e) şi la art. 56, alin. (1), lit. d) li se aplică prevederile Ordonanţei Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările ulterioare, cu excepţia art. 28 şi 29".

Din interpretarea gramaticală, logică şi sistematică a textului citat, rezultă că prevederile O.G. nr. 2/2001 se vor aplica doar contravenţiilor constatate şi sancţionate de către inspectorii de concurenţă nu şi a celor date în competenţa comisiilor ori a plenului C.C., cu excepţia tocmai a articolelor care permiteau facilitatea de plată a amenzii mai sus evocată. De altfel, potrivit art. 28, alin. (1), teza ultimă, pentru a beneficia de o astfel de facilitate este necesar ca în actul normativ de stabilire a contravenţiilor această posibilitate trebuie să fie menţionată expres. Or, prin textul art. 62, alin. (1) o astfel de posibilitate este exclusă în mod expres.

C. Competenţa de constatare, de sancţionare şi de contestare a contravenţiilor reglementate de Legea nr. 21/1996.

Potrivit prevederilor art. 60 din Legea nr. 21/1996, „contravenţiile prevăzute de prezenta lege se constată şi se sancţionează de către Consiliul Concurenţei, în plen, în comisii sau prin inspectorii de concurenţă”.În continuare, legea citată, operează cu următoarele distincţii:

- Sancţiunile pentru contravenţiile prevăzute de art. 55 la literele b), c) şi e) şi la art. 56, alin. (1), lit. d) se aplică de către inspectorii de concurenţă (a se vedea alin. 2 al art. 60);

- Sancţiunile pentru contravenţiile prevăzute la art. 55, lit. a) şi la art. 56, alin. (1), lit. c) şi d) precum şi amenzile cominatorii prevăzute la art. 59 se aplică de către comisiile Consiliului Concurenţei (a se vedea alin. 3 al art. 60);

- Sancţiunile pentru contravenţiile prevăzute la art. 56, alin. (1), lit. a) şi b) se aplică de către plenul Consiliului Concurenţei prin aceaşi decizie prin care s-a constatat săvârşirea respectivei contravenţii. O astfel de măsura poate fi atacată în contencios administrativ, la Curtea de Apel Bucureşti, în termen de 30 de zile de la data comunicării deciziei (a se vedea prevederile alin. 3^1 al art. 60, introdus prin O.U.G. nr. 121/2003).

În ceea ce priveşte calea de atacare a deciziilor de sancţionare contravenţională, alin. (4) al art. 60, statuează că „deciziile luate în condiţiile alin. (3) şi (3^1) (adică de către comisii şi/sau în plen - n.n.) pot fi atacate la Curtea de Apel Bucureşti, secţia de contencios adminstrativ, în termen de 30 de zile de la comunicare”.Aşadar, prin derogare de la dreptul comun aplicabil în materie de plângeri împotriva sancţionării contravenţionale, reprezentat de art. 31 din O.U.G. nr. 2/2001, articol potrivit căruia „împotriva procesului-verbal de constatare a contravenţiei şi de aplicare a sancţiunii se poate face plângere în termen de 15 zile de la data înmânării ori comunicării”, iar alin. (2) al art. 32 indică ca organ competent să judece plângerea judecătoria în circumscripţia căreia a fost săvârşită contravenţia, în materia plângerilor, împotriva deciziilor de sancţionare contravenţională luate de comisiile ori de plenul C.C., competenţa materială şi teritorială, este derogatorie de la dreptul comun, din raţiuni care ţin, probabil, de locul şi rolul pe care trebuie să-l joace C.C., în materia concurenţei.

Se pare, însă, că soluţia mai sus menţionată nu se va aplica în cazul contravenţiilor constatate şi sancţionate prin procese-verbale de către inspectorii de concurenţă, funcţionari publici care au competenţa să aplice amenzile de rigoare doar în cazul contravenţiilor

reglementate de art. 55, lit. b), c) şi e) şi de art. 56, alin. (1), lit. a) şi b), în conformitate cu prevederile alin. (2) al art. 60 din Legea nr. 21/1996. Plângerilor îndreptate împotriva proceselor-verbale de sancţionare contravenţională întocmite de către inspectorii de concurenţă, în temeiul art. 31 şi 32 din O.G. nr. 2/2001, vor fi depuse la C.C., organ care după primirea respectivelor documente, împreună cu tot dosarul cauzei le va înainta, de îndată, judecătoriei în a cărei circumscripţie a fost săvârşită contravenţia.

Am ajuns la o astfel de concluzie pornind de la prevederile art. 60, alin. (4), astfel cum acest articol şi aliniat a fost modificat, şi constatând că textul acestuia se referă doar la deciziile de sancţionare contravenţională emise de comisii ori de plenul C.C., competenţa de soluţionare a contestaţiilor fiind atribuită Curţii de Apel Bucureşti – secţia de contencios administrativ, fără să prevadă nimic în legătură cu căile de atac împotriva sancţiunilor care se apliacă de către inspectorii de concurenţă.

Deşi o astfel de diferenţiere a competenţei de soluţionare a plângerilor/contestaţiilor împotriva actelor administrative de sancţionare contraventională şi chiar administrativ-pecuniară (amenzile cominatorii) pare a fi rezultatul unei inconsecvenţe a legiuitorului, concluzia mai sus expusă, este pe deplin raţională, din punct de vedere a al exigenţelor contenciosului administrativ, dar şi dreptului contravenţiilor.

D. Prescripţia dreptului de a aplica sancţiunea contravenţională şi de a cere executarea silită a amenzii contravenţionale.

De la început trebuie să remarcăm împrejurarea că Legea nr. 21/1996, astfel cum a fost modificată şi completată prin O.U.G. nr. 121/2003, şi apoi aprobată prin Legea nr. 184/2004 conţine unele dispoziţii derogatorii de la dreptul comun, aplicabil în materia prescripţiei dreptului de aplica sancţiunile contravenţionale.

Astfel, potrivit art. 62^1, alin. (l) din legea citată, “dreptul C.C. de aplica sancţiuni contravenţionale pentru încălcările prevederilor prezentei legi se prescrie după cum urmează:

a) în termen de 3 ani, în cazul încălcării prevederilor art. 55, lit. c), d) şi e);

b) în termen de 5 ani, în cazul încălcării tuturor celorlalte prevederi ale prezentei legi;

Avem de a face cu termene de prescripţie mult mai mari decât cele din dreptul comun (6 luni de la data săvârşirii faptei, sau de la data constatării faptei – art. 13, alin.(1) din O.G. nr. 2/2001) în considerarea gravităţii faptelor incriminate ca şi contravenţii. De altfel, dispoziţia legală citată mai sus se constituie într-o materializare a prevederii alin. (4) al art. 13 din O.G. nr. 2/2001, potrivit căreia, "prin legi speciale pot fi prevăzute şi alte termene de prescripţie pentru aplicarea sancţiunilor contravenţionale".

În ceea ce priveşte data de la care începe să curgă prescripţia dreptului de a aplica sancţiunea (şi nu a dreptului la acţiune, cum, în mod evident eronat, prevede legea), potrivit alin. (2) al art. 62^1, acest fapt se va produce de la data încetării practicii anticoncurenţiale. Pentru cazul încălcărilor legii având caracter de continuitate sau de repetabilitate, momentul de debut al curgerii prescripţiei va fi data încetării ultimului act sau fapt anticoncurenţial în cauză.

În mod specific răspunderii contravenţionale reglementată de Legea nr. 21/1996, termenul de prescripţie a dreptului de a aplica sancţiunile prevăzute de lege, se întrerupe de la momentul în care C.C. va intreprinde orice acţiune "în scopul unei examinări preliminare sau în scopul declanşării unei investigaţii în legătură cu o anumită încălcare a legii...... Întreruperea termenului de prescripţie va avea efect de la data comunicării acţiunii întreprinse de către C.C., făcută către cel puţin un agent economic sau asociaţie de agenţi economici care au participat la săvârşirea încălcării legii" (a se vedea prevederile art. 62^2, alin. 1).

Astfel de acţiuni care au un efect întreruptiv de prescripţie pot fi, potrivit enumerării exemplificative realizată de alin. (2) al art. 62^2: solicitări de informaţii, în scris, ordin al preşedintelui C.C. de declanşare a unei investigaţii; începerea procedurilor legale.

Întreruperea curgerii termenului de prescripţie are, totuşi, un efect relativ, în sensul că acest fapt juridic îşi va produce efectele faţă de toti agenţii economici sau asociaţiile de agenţi economici care au participat la săvârşirea încălcării legii.

Ca efect al întreruperii termenului de prescripţie, un nou termen cu o durată identică va începe să curgă de la data la care C.C. a întreprins una dintre acţiunile enumerate la alin. (2) al art. 62^2 . Noul termen de prescripţie care început să curgă se va împlini "cel mai târziu în ziua în care se împlineşte perioada egală cu dublul termenului de prescripţie, aplicabil

pentru săvârşirea încălcării în cauză, în situaţia în care Consiliul Concurenţei nu a impus nici una dintre sancţiunile prevăzute de prezenta lege" (art. 62^2, alin. 4 din Legea nr. 21/1996).

Cât priveşte **prescripţia dreptului de a cere executarea silită a sancţiunilor contravenţionale aplicate, în condiţiile Legii nr. 21/1996**, întrucât acest act normativ nu conţine nici o prevedere, în această materie se va aplica dreptul comun, în sensul că "executarea sancţiunii amenzii contravenţionale se prescrie dacă procesul-verbal de constatare a contravenţiei nu a fost comunicat contravenientului în termen de o lună de la data aplicării sancţiunii" (art. 14 din O.G. nr. 2/2001).

Facem precizarea că, după părerea noastră, în cazul aplicării amenzilor prin decizie a comisiilor ori a plenului C.C., termenul de prescripţie a executării silite a sancţiunilor contravenţionale aplicate se va prescrie în termen de o lună de la data emiterii deciziei respective (având în vedere că în astfel de situaţii actul administrativ de aplicarea a sancţiunii nu este procesul-verbal ci decizia emisă în baza sesizării celor în drept.

În ceea ce priveşte prescripţia dreptului de a cere executarea silită a amenzilor cominatorii aplicate de C.C., în condiţiile art. 59 din Legea nr. 21/1996, în lipsa unei dispoziţii exprese în această lege, credem că trebuie să se aplice dreptul comun în materia prescripţiei creanţelor bugetare, prevăzut de Codul fiscal, respectiv termenul de 5 ani.

XI. 3. Amenzile cominatorii reglementate de art. 59 din Legea nr. 21/1996.

O a treia categorie de sancţiuni pe care o poate aplica C.C. agenţilor economici ori asociaţiilor de agenţi economici, sunt amenzile cominatorii reglementate de art. 59 din Legea nr. 21/1996, astfel cum a acesta a fost modificat şi compeltat prin O.U.G. nr. 121/2003. Astfel, potrivit articolului citat, "C.C. poate obliga, prin decizie, agenţii economici sau asociaţiile de agenţi economici la plata unor amenzi cominatorii, în sumă de până la 5% din cifra de afaceri (obervăm şi aici aceiaşi inconsecvenţă a legiuitorului care nu a stabilit, nici de această dată, o limită minimă nici măcar procentuală - n.n.) zilnică medie din anul financiar anterior sancţionării, pentru fiecare zi de întârziere, calculată de la data stabilită prin decizie, pentru a-i determina:

a) să respecte prevederile art. 1, alin. (1), ale art. 6 şi ale art. 13;

b) să aplice măsurile enunţate printr-o decizie luată conform prevederilor art. 50, lit. a) şi lit. b) şi ale art. 51, alin. 2, lit. c) şi ale art. 52, alin. (1) şi (2);

c) să furnizeze în mod complet şi corect informaţiile şi documentele care le-au fost cerute conform prevederilor art. 41;

d) să se supună inspecţiei prevăzute la art. 42-44;

Înainte de a trece la analiza fiecăreia din situaţiile enumerate la literele a)-d), găsim necesare următoarele clarificări:

Deşi categoria amenzilor cominatorii este cunoscută dreptului românesc, singurele situaţii cunoscute de noi, până la aparitia Legii nr. 21/1996, în care se pot aplica amenzi cominatorii (adică pentru fiecare zi de întârziere) sunt cele reglementate de Codul de procedură civilă ori de legi speciale, cum ar fi Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, cu modificările şi completările ulterioare. Dar în toate celelalte situaţii, în care se pot aplica amenzi cominatorii, identificate de noi, acestea se vor aplica numai de către instanţele de judecată sesizate cu o anumită cerere (deci, au caracter judiciar) şi nu de către o autoritate administrativă, aşa cum este C.C. Mai mult decât atât, instanţa de judecată care a dispus o anumită amendă cominatorie poate, la solicitarea părţii interesate să revină asupra ei, posibilitate care nu este evocată de Legea nr. 21/1996.

Nici măcar actul normativ cadru (O.G. nr. 2/2001) în materia contravenţiilor nu reglementează problema amenzilor cominatorii, aşa încât, având în vedere ineditul acestei instituţii juridice, natura unor astfel de amenzi poate constitui obiect al unor controverse.

Problema naturii juridice a amenzilor cominatorii nu este lipsită de importanţă şi de consecinţe practice. Astfel, se va putea pune problema dacă subiectul vizat prin astfel de amenzi îşi va îndeplini totuşi obligaţia care va fi reigmul juridic al amenzii aplicate: se va restui ea plătitorului sau nu? Dacă decizia de aplicare a unei amenzi cominatorii luată de oricare dintre comisiile ce funcţionează în cadrul C.C., va fi contestată de cel îndreptăţit, care va fi instanţa competentă şi care va fi regimul juridic al contestaţiei respective? Al unei plângeri în materie contravenţională sau al unei acţiuni în contencios administrativ? Amenzile cominatorii se vor putea aplica chiar dacă agentul economic sau asociaţia de

agenţi economici vizată a mai fost sancţionată anterior contravenţional pentru acelaşi tip de fapte? Desigur, şirul întrebărilor poate continua.

Asumându-ne riscul de a încerca să lămurim natura şi regimul juridic al amenzilor cominatorii reglementate de art. 59, credem că sunt utile următoarele constatări şi observaţii:

- Amenzile cominatorii reglementate de art. 59 se aplică celor vinovaţi de nerespectarea dispoziţiilor legale enumerate la literele a)-d) ale acestui articol prin decizii ale comisiilor de specialitate ale C.C., aceste amenzi nu au caracter contravenţional pentru că nu au un temei legal contravenţional. Această concluzie pare a fi susţinută şi de prevederea art. 60, alin. (3) din Legea nr. 21/1996, potrivit căruia, "sancţiunile pentru contravenţiile prevăzute la art. 55, lit. a) şi la art. 56, alin. (1), lit. c) **precum şi amenzile cominatorii prevăzute la art. 59**, se aplică de către comisiile Consiliului Concurenţei". Aşadar, textul citat pare a face distincţie între sancţiunile pentru contravenţii şi amenzile cominatorii.

- Amenzile cominatorii la care ne referim, deşi se aplică, aproape pentru toate categoriile de fapte pentru care se pot aplica şi amenzi contravenţionale, se pot aplica independent de aplicarea amenzilor contravenţionale, putându-se cumula cu acestea şi sunt concepute ca un instrument de constrângere pecuniară a subiecţilor vizaţi să-şi îndeplinească o anumită obligaţie administrativă de a face sau de a se abţine să facă ceva.

- În cazul în care organul în drept constată săvârşirea unei contravenţii va fi obligat să aplice şi sancţiunea contravenţională, dacă legea îi dă şi o astfel de competenţă, nefiind în drept să aplice mai întâi amenda cominatorie şi deabia ulterior să sancţioneze contravenţia. Aşa fiind, în opinia noastră, amenzile cominatorii se vor aplica întotdeauna după sancţionarea contravenţiilor, în măsura în care există o identitate perfectă între faptele care sunt incrimitate ca şi contravenţii de art. 55, alin. (1) şi art. 56, şi faptele enumerate de art. 59 pentru săvârşirea cărora se pot aplica amenzi cominatorii.

- Competenţa de soluţionare a plângerilor ori a contestaţiilor privind deciziile de aplicare a amenzilor cominatorii, este aceea a Curţii de Apel Bucureşti, ca instanţă de contencios administrativ, aşa cum stabileşte art. 60, alin. (4) din Legea nr. 21/1996, astfel cum acesta a fost completat prin O.U.G. nr. 121/2003.

- În condiţiile art. 26, astfel cum a fost modificat prin ordonanţa de urgenţă citată, amenzile cominatorii ca şi amenzile contravenţionale, se vor face venituri la bugetul de stat. Această destinaţie legală a amenzilor cominatorii ne îndreptăţeşte să credem că aceastea, odată percepute de către organul de executare silită a acestor categorii de creanţe bugetare, nu se vor mai restitui celor sancţionaţi, decât dacă decizia prin care au fost aplicate va fi fost anulată de către instanţa de judecată competentă.

XI. 4. **Sancţiunile comerciale ce pot fi dispuse de instanţa judecătorescă, în condiţiile art. 7 din Legea nr. 21/1996.**

Pentru situaţia în care măsurile luate ori sancţiunile administrative aplicate de C.C., în condiţiile reglementate de Legea nr. 21/1996, unui agent economic care a abuzat de poziţia sa dominantă pe o anumită piaţă, nu au avut rezultatul scontat, adică nu s-a realizat restabilirea situaţiei şi prevenirea repetării abuzului, această autoritate, sub considerentul de **afectare gravă a unui interes public major**, poate cere Curţii de Apel Bucureşti, să ordone măsurile adecvate pentru lichidarea poziţiei dominate pe piaţă a agentului economic respectiv (art. 7, alin. 1).

Astfel de măsuri adecvate pot fi următoarele:

a) invalidarea (anularea) unor contracte sau a unor clauze contractuale prin intermediul cărora se exploatează abuziv poziţia dominantă;

b) invalidarea actului sau a actelor de realizare a unei concentrări creatoare de poziţie dominantă, chiar atunci când prin actul sau actele juridice în cauză s-ar fi consituit o nouă persoană juridică;

c) limitarea sau interdicţia accesului pe piaţă;

d) vânzarea de active;

e) restructurarea prin divizare a agentului economic.

Apreciem că astfel de măsuri au o natură comercială, cu atât mai mult cu cât ele se vor aplica unui agent economic având calitatea subiectivă (obţinută prin determinarea legii) de comerciant, aşa încât, astfel de cereri din partea C.C., vor trebui judecate de către secţia comercială a Curţii de Apel Bucureşti şi nu de cea de contencios administrativ. O astfel de concluzie este întărită şi de prevederea art. 6, lit. c) din Legea nr. 146/1997 privind taxele de

timbru, articol potrivit căruia, “în materie comercială, se taxează următoarele cereri: b) cereri pentru lichidarea poziţiei dominate a unui agent economic”.

În cazul în care C.C. va decide să sesizeze instanţa de judecată pentru lichidarea poziţiei dominante deţinută de un anumit agent economic, în condiţiile art. 7, alin. (1), potrivit prevederilor alin. (2) al aceluiaşi articol, acest organ este obligat să precizeze, indicând textul legal, “măsura sau măsurile ce solicită a fi ordonate de instanţă, fără a putea cere luarea, în cazul dedus judecăţii, a oricăreia dintre ele ori a tuturor, iar instanţa neputând dispune o altă măsură decât cea sau cele la care se referă cererea.

În măsura în care instanţa de judecată sesizată de C.C. cu o cerere de lichidare a unei poziţii dominante va găsi întemeiată respectiva cerere, va putea dispune măsurile solicitate, în condiţiile legii, doar dacă prin aplicarea lor nu se ajunge la creşterea preţurilor, ca efect al aplicării respectivelor măsuri sau nu se afectează executarea obligaţiilor agentului economic faţă de terţe persoane.

Dacă subiectul de drept abuzând de poziţia sa dominantă este o regie autonomă, o societate comercială cu capital majoritar de stat sau altă instituţie ori organism public care realizează activităţi de producţie, distribuţie ori de servicii, fără a fi autorităţi publice (a se vedea alin. 4 al art. 7), C.C. este obligat să sesizeze în prealabil organul administraţiei publice centrale ori locale sub autoritatea căruia funcţionează subiectul de drept respectiv, cu solicitarea de a decide măsurile ce se impun în vederea restabilirii situaţiei şi prevenirii repetării abuzului, prin restructurare ori prin alte măsuri adecvate. Numai după ce s-a procedat în acest mod, şi organul sesizat nu a răspuns favorabil în termen de 30 de zile de la sesizare, C.C., va fi în drept să se adreseze instanţei competente (Curtea de Apel Bucureşti).

C.C., pentru a putea dovedi temeinicia cererii sale este dator să facă şi dovada specială a afectării unui interes public major prin abuzul de poziţie dominantă reclamat. În sensul alin. 5 al art. 7, “se consideră interes public major, motivând cererea C.C. pentru dispunerea de măsuri extreme dintre cele prevăzute la alin. (1), **securitatea publică, pluralitatea de agenţi economici independenţi, bunăstarea consumatorilor şi regulile prudenţiale”.**

Alin. (6) recunoaşte organului administraţiei publice centrale ori locale sub autoritatea căruia funcţionează subiectele de drept avute în vedere de către alin. (4) dreptul

de a interveni în acţiunea declanşată de C.C., credem noi, doar în interesul acestor subiecte de drept, în condiţiile Codului de procedură civilă.

În fine, potrivit prevederilor alin. (7) al art. 7, calea de atac împotriva sentinţei ce va fi pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, sesizată cu o **cerere de lichidare a unei poziţii dominante,** este doar recursul la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie. Au legitimare procesuală activă în a ataca cu recurs o astfel de sentinţă: C.C., subiectele de drept vizate de măsurile solicitate, precum şi autorităţile publice centrale ori locale care au intervenit în proces, după caz.

XI. 5. Sancţiunile penale prevăzute de Legea nr. 21/1996.

În considerarea valorilor sociale, economice şi juridice reglementate şi ocrotite de legea nr. 21/1996, acest act normativ a incriminat, în mod direct sau prin trimitere la alte dispozitii legale, unele acte şi fapte care prezintă pericolul social al unor infracţiuni.

Astfel, prin art. 63 (articol rămas nemodificat în urma amplei modificări şi completări a Legii nr. 21/1996, produse prin O.U.G. nr. 121/2003) "participarea cu intenţie frauduloasă şi în mod determiant a unei persoane fizice la conceperea, organizarea sau realizarea practicilor interzise de art. 5, alin. (1) şi de art. 6 şi care nu sunt exceptate conform prevederilor art. 5, alin. (2) sau ale art. 8 constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 4 ani sau cu amendă.

Acţiunea penală se pune în mişcare la sesizarea Consiliului Concurenţei.

Instanţa judecătorească va putea dispune publicarea în presă, pe cheltuiala celui vinovat, a hotărârii definitive".

Potrivit prevederilor art. 65, "orice persoană care utilizează sau divulgă, în alte scopuri decât cele prevăzute de prezenta lege documente sau informaţii cu caracter de secret profesional, primite sau de care a luat cunoştinţă în îndeplinirea atribuţiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul, răspunde potrivit legii penale, putând fi obligată şi la repararea prejudiciului cauzat".

1. Referitor la infracţiunea specială reglementată de art. 63, doctrina românească de dată recentă, apreciază, în mod judicios şi concludent: „considerăm că această infracţiune face parte din familia mare a infracţiunilor cu caracter economic, al căror obiect juridic

generic este constituit din ansamblul relaţiilor sociale a căror existenţă şi dezvoltare este realizată prin protecţia ordinii publice economice, obiectul său juridic special reprezentându-l acele valori legate de jocul liber al forţelor pieţei – cererea şi oferta – a căror apărare asigură eficacitatea concurenţei, în vederea promovării intereselor consumatorilor (art. 1 din Legea nr. 21/1996)”[351].

Din punct de vedere criminologic, după părerea noastră, întrucât la săvârşirea acestei infracţiuni predomină activităţile de tip intelectual (mai ales în ceea ce priveşte componentele de concepere şi organizare) realizate, de regulă, de persoane cu nivel înalt de pregătire şi aflate în poziţii de decizie în ierarhia subiectelor de drept implicate (agenţi economici şi/sau autorităţi publice centrale ori locale), ea poate fi inclusă în categoria infracţionalităţii aşa numitelor “gulere albe”.

În ceea ce priveşte subiectul activ al acestei infracţiuni prevăzută într-o lege specială, el poate fi orice persoană care participă în mod determinant (adică, într-un mod substanţial şi decisiv) la conceperea, la organizarea sau realizarea (la una sau la toate aceste acţiuni ori doar la unele dintre ele) practicilor interzise de art. 5, alin. (1) şi de art. 6 şi care nu sunt exceptate conform prevederilor art. 5, alin. (2) sau ale art. 8.

Desigur, astfel de persoane, de regulă, fac parte din structurile de conducere ori de specialitate ale agenţilor sau ale asociaţiilor de agenţi economici interesaţi şi implicaţi în realizarea anumitor practici anticoncurenţiale, persoane care le gândesc, organizează şi le pun în practică.

În mod practic, este posibil ca această infracţiune să poată fi săvârşită de către mai multe persoane, în calitate de autori, atunci când: una concepe practica anticoncurenţială, alta o organizează iar alta o pune în practică, prin deciziile şi măsurile pe care le ia. De asemenea, apreciem că această infracţiune poate fi susceptibilă de a fi săvârşită şi în participaţie cu alte categorii de persoane având calitatea de instigatori sau complici[352].

De remarcat şi de reţinut că, prin specificul său, acest tip de infracţiune nu are şi subiecţi pasivi determinaţi, tocmai datorită sferei foarte largi de raporturi sociale, economice

---

[351] E. Mihai; Concurenţa economică. Libertate şi constrângere juridică; Editura Luimna Lex, Bucureşti, 2004, pag. 184.
[352] Idem.

şi juridice pe care le poate afecta. În schimb, suntem de părere că pot exista agenţi economici concurenţi care vor putea fi afectaţi patrimonial prin săvârşirea unei astfel de infracţiuni şi care, dacă vor avea şi vor putea demonstra prezenţa elementelor răspunderii delictuale, vor putea să se constituie ca parte civilă în procesele penale declanşate în legătură cu această infracţiune.

De altfel, legiuitorul a avut grijă ca să reglementeze, în mod explicit, dreptul la acţiune al persoanelor fizice şi/sau juridice în cazul în care sunt prejudiciate prin fapte anticoncurenţiale. Astfel, potrivit art. 64 din Legea nr. 21/1996, "independent de sancţiunile aplicate în conformitate cu prevederile prezentei legi, dreptul la acţiune al persoanelor fizice şi/sau juridice pentru repararea integrală a prejudiciului cauzat lor printr-o practică anticoncurenţială prohibită de prezenta lege rămâne rezervat".

Sub aspectul laturii obiective, infracţiunea pe care o analizăm este o infracţiune atât de pericol cât şi de rezultat, putând fi săvârşita în modalităţi diverse (concepere, organizare ori punere în practică). Astfel, după părerea noastră, conceperea are în vedere ansamblul de activităţi intelectuale constând, în principal, în elaborarea proiectului practicii anticoncurenţiale avută în vedere (studii, observaţii, elaborarea de ipoteze şi întocmirea de scenarii de acţiune) ţinând seama de scopurile propuse; organizarea are în vedere ansamblul de activităţi de stabilire a mijloacelor şi resurselor de realizare a operaţiunilor vizate precum şi conducerea şi supravegherea activităţii celor implicaţi; aplicarea este ansamblul de acte şi operaţiuni prin care comportamentul anticoncurenţial este pus în practică. Astfel de fapte vor putea constitui elemente constitutive ale infracţiunii reglementate de art. 65 doar dacă autorii lor vor avea o contribuţie deteminantă (împortantă şi decisivă) şi nu una lipsită de importanţă şi relevanţă, la săvâşirea lor.

Nu este mai puţin adevărat, că în mod practic, în cadrul urmăririi penale ori în cadrul judecării unei astfel de infracţiuni vor putea apare dificultăţi în aprecierea rolului determinant sau nu al uneia sau alteia dintre persoanele implicate, tocmai datorită impreciziunii relative a expresiei "în mod determinant".

Pentru existenţa infracţiunii pe care o analizăm, este necesar ca faptele anticoncurenţiale concepute, organizate sau realizate de către anumite persoane să nu fie

exceptate (pe categorii sau în mod individual) de la interdicţie, în condiţiile prevederilor art. 5, alin. (2) şi (8) din Legea nr. 21/1996.

În ceea ce priveşte latura subiectivă, aşa cum remarca şi doctrina, această infracţiune nu se poate săvârşi decât cu o intenţie calificată, respectiv, cu intenţia de a prejudicia interesele legitime ale agenţilor economici concurenţi (intenţie frauduloasă).

Cu privire la sancţionarea săvârşirii infracţiuni incrimitate de art. 63, este de reţinut sancţiunea principală a închisorii de la 6 luni la 4 ani sau a amenzii penale. Ca o sancţiune şi măsură complementară, credem noi, foarte utilă, sub aspectul prevenţiei generale dar şi cel al prevenţiei speciale, alin. (3) al art. 63 prevede posibilitatea pe care o are instanţa de judecată – sesizată cu judecarea unei astfel de infracţiuni – de a dispune şi publicarea, în presă, pe cheltuiala celui vinovat, a hotărârii definitive de condamnare la închisoare sau la amendă penală. O astfel de măsură, nu credem că poate fi dispusă din oficiu de către instanţă ci doar dacă ea este cerută de C.C. ori de către procuror prin rechizitoriul în baza căruia a fost sesizată instanţa penală.

Aşa după cum am aratăt anterior, art. 65 incriminează ca infracţiune, prin trimitere la legea penală, faptele oricărei persoane de a utiliza ori de a divulga, în alte scopuri decât cele prevăzute de Legea nr. 21/1996, documente sau informaţii cu caracter de secret profesional, primite sau de care a luat cunoştinţă în îndeplinerea atribuţiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul. Din păcate, trimiterea la legea penală conţinută de art. 65, se pare, este mult prea generală, astfel încât, teoretic şi practic este destul de dificil de identificat, în mod precis şi exhaustiv, categoriile de infracţiuni care pot cuprinde în latura lor obiectivă elementele enunţate de articolul citat.

În urma analizei efectuate, cu privire la actele normative penale care pot sancţiona faptele prevăzute de art. 65, apreciem că, în principiu, două pot fi infracţiunile care cuprind în latura lor obiectivă faptele avute în vedere.

În primul rând, avem în vedere, dar în parte, **infracţiunea de divulgare a secretului economic, incriminată şi pedepsită de art. 298, alin. (1) C. pen. (în formă calificată**) text normativ potrivit căruia, "divulgarea unor date sau informaţii care nu sunt destinate publicităţii, de către cel care le cunoaşte datorită atribuţiilor de serviciu, dacă fapta este de natură să producă pagube, se pedepseşte cu închisoare de la 2 la 7 ani. Deci, latura obiectivă

a acestei infracţiuni constă doar în acţiunea de divulgare nu şi de folosire a secretului comercial/profesional/economic şi este condiţionată, tot în latura sa obiectivă, de producerea unei pagube, ca şi consecinţă directă a divulgării.

În al doilea rând, avem în vedere **infracţiunea de concurenţă neloială**, reglementată de art. 5, litera f) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale, astfel cum a fost modificată şi completată prin legea nr. 298/2001.

Potrivit textului articolului citat, "constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă de la 25.000.000 la 50.000.000 lei, (printre alte fapte - n.n.), divulgarea sau folosirea secretelor comerciale de către persoane aparţinând autorităţilor publice, precum şi de către persoane împuternicite de deţinătorii legitimi ai acestor secrete pentru a-i reprezenta în faţa autorităţilor publice".

După cum se poate observa din analiza comparativă a textului art. 65 din Legea nr. 21//1996, ale art. 298 C. pen. şi ale art. 5, lit. f) din Legea nr. 11/1991, conţinutul articolului ultim pare a fi cel mai aproape de ipoteza art. 65, cu toate că, nici unul dintre cele două articole luate ca termen de comparaţie nu au în vedere, în mod explicit, şi ipoteza în care documentele cu caracter de secret comercial sunt utilizate sau divulgate, în alte scopuri decât cele permise de legea concurenţei.

În raport cu această situaţie, într-o oarecare măsură nefirească, de lege ferenda credem că se impune fie sancţionarea ca infracţiune chiar prin Legea nr. 21/1996 a faptelor enumerate de art. 65, fie să fie completat conţinutul art. 5, lit. f) din Legea nr. 11/1991, cu prevederi referitoare la folosirea ori divulgarea de documente cu caracter de secret comercial.

Remarcăm cu acest prilej, împrejurarea că pentru comerciantul persoană fizică, aşa cum acesta este definit de legislaţia în vigoare, condamnarea acestuia pentru săvârşirea uneia dintre infracţiunile reglementate de Legea nr. 21/1996, cu modificările şi completările ulterioare, poate atrage, într-o anumită situaţie, şi o altă sancţiune – extrapenală – constând în decăderea dintr-un anumit drept.

Astfel, potrivit prevederilor alin. (3) al art. 59 din Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării şi a falimentului, "nu vor putea propune un plan de reorganizare

debitorul care, într-un interval de 5 ani anterior formulării cererilor introductive, a fost subiect al procedurii instituite în baza prezentei legi şi nici debitorul care a fost condamnat definitiv pentru: bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înşelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, infracţiuni de **fals ori infracţiuni prevăzute în Legea concurenţei nr. 21/1996, cu modificările ulterioare**”. Aşadar, o astfel de dispoziţie legală va antrena decăderea doar a comerciantului persoană fizică – subiect al unei proceduri de reorganizare – din dreptul de propune un plan de reorganizare, în urma adoptării căruia, ar putea să-şi continue activitatea.



BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

1. ANGHENI S. – *Drept comercial*, Ed. Oscar Print, Bucureşti, 1997.
2. CAPAŢÂNĂ O. – *Dreptul concurenţei comerciale. Concurenţa onestă*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1992.
3. CAPAŢÂNĂ O. – *Concurenţa neloială pe piaţa internă şi internaţională*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1994.
4. CAPAŢÂNĂ O. – *Dreptul concurenţei comerciale. Partea generală*, ediţia a II-a, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998.
5. CĂRPENARU S.D. – *Drept comercial român*, ediţia a III-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001.
6. CIUCUR D., I. Gavrilă, C. Popescu – *Economie,* Manual univesitar, ediţia a II-a, Ed. Economică, Bucureşti, 2001.
7. CONSTANTINESCU V. – *Totul despre Concurenţa neloială*, Rentrop and Straton, Grup de editură şi consultanţă în afaceri.

8. CREŢOIU G., V. Cornescu, I. Bucur – *Economie politică*, Ed. Tempus, Bucureşti, 1992.
9. EMINESCU Y. – *Concurenţa neleală*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1995.
10. MANOLACHE O. – *Regimul juridic al concurenţei în dreptul comunitar*, Ed. ALL, Bucureşti, 1997.
11. MIHAI E. – *Dreptul concurenţei. Drept comunitar şi drept românesc*, Ed. Mirton, Timişoara, 2001.
12. MIHAI E. – *Concurenţa economică. Libertate şi constrângere juridică*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2004.
13. MREJERU T., R.A. Lazăr, B. Mrejeru – *Autorităţile administrative şi economia de piaţă*, Jurisprudenţa Curţii Supreme de Justiţie 1998-2001, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001.
14. MREJERU T., D.A.P. Florescu – *Regimul juridic al concurenţei. Doctrină. Jurisprudenţă*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003
15. TURCU I. – *Dreptul afacerilor*, Ed. Fundaţiei „Chemarea” Iaşi, 1992.
16. PRESCURE T. – *Registrul comerţului*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001.
17. SCHIAU I. – *Curs de drept comercial*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2004.
18. Consiliul Concurenţei – *Protecţia concurenţei în România. Principii şi reglementări*, Ed. Pământul, Bucureşti, 1997.

Legea nr. 11 din 29 ianuarie 1991
privind combaterea concurenţei neloiale

Art. 1. - Comercianţii sunt obligaţi sã îşi exercite activitatea cu bunã-credinţã, potrivit uzanţelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor şi a cerinţelor concurenţei loiale.

(Articol modificat prin art. I, pct. 1 din L. nr. 298/2001)

Art. 1[1]. – În înţelesul prezentei legi:

a) este consideratã ca fiind contrarã uzanţelor comerciale cinstite utilizarea în mod neloial a secretelor comerciale ale unui comerciant prin practici de genul neexecutãrii unilaterale a contractului sau utilizãrii unor proceduri neloiale, abuzului de încredere, incitãrii la delict şi achiziţionãrii de secrete comerciale de cãtre terţii care cunoşteau cã respectiva achiziţie implicã astfel de practici, de naturã sã afecteze poziţia comercianţilor concurenţi pe piaţã;

b) constituie secret comercial informaţia care, în totalitate sau în conexarea exactã a elementelor acesteia, nu este în general cunoscutã sau nu este uşor accesibilã persoanelor

din mediul care se ocupã în mod obişnuit cu acest gen de informaţie şi care dobândeşte o valoare comercialã prin faptul cã este secretã, iar deţinãtorul a luat mãsuri rezonabile, ţinând seama de circumstanţe, pentru a fi menţinutã în regim de secret; protecţia secretului comercial opereazã atâta timp cât condiţiile enunţate anterior sunt îndeplinite;
c) constituie fond de comerţ ansamblul bunurilor mobile şi imobile, corporale şi necorporale (mãrci, firme, embleme, brevete de invenţii, vad comercial), utilizate de un comerciant în vederea desfãşurãrii activitãţii sale.

(Articol introdus prin art. I, pct. 2 din L. nr. 298/2001)

Art. 2. - Constituie concurenţã neloialã, în sensul prezentei legi, orice act sau fapt contrar uzanţelor cinstite în activitatea industrialã şi de comercializare a produselor, de execuţie a lucrãrilor, precum şi de efectuare a prestãrilor de servicii.

(Articol modificat prin art. I, pct. 3 din L. nr. 298/2001)

Art. 3. - Încãlcarea obligaţiei prevãzute la art. 1 atrage rãspundere civilã, contravenţionalã ori penalã, în condiţiile prezentei legi.

Art. 4. - Constituie contravenţii urmãtoarele fapte, dacã nu sunt sãvârşite în astfel de condiţii încât sã fie considerate, potrivit legii penale, infracţiuni:
a) oferirea serviciilor de cãtre salariatul exclusiv al unui comerciant unui concurent ori acceptarea unei asemenea oferte;
b) divulgarea, achiziţionarea sau folosirea unui secret comercial de cãtre un comerciant sau un salariat al acestuia, fãrã consimţãmântul deţinãtorului legitim al respectivului secret comercial şi într-un mod contrar uzanţelor comerciale cinstite;
c) încheierea de contracte prin care un comerciant asigurã predarea unei mãrfi sau executarea unor prestaţii în mod avantajos, cu condiţia aducerii de cãtre client a altor cumpãrãtori cu carecomerciantul ar urma sã încheie contracte asemãnãtoare;
d) comunicarea sau rãspândirea în public de cãtre un comerciant de afirmaţii asupra întreprinderii sale sau activitãţii acesteia, menite sã inducã în eroare şi sã îi creeze o situaţie de favoare în dauna unor concurenţi;

e) comunicarea, chiar făcută confidenţial, sau răspândirea de către un comerciant de afirmaţii mincinoase asupra unui concurent sau asupra mărfurilor/serviciilor sale, afirmaţii de natură să dăuneze bunului mers al întreprinderii concurente;
f) oferirea, promiterea sau acordarea – mijlocit sau nemijlocit – de daruri ori alte avantaje salariatului unui comerciant sau reprezentanţilor acestuia, pentru ca prin purtare neloială să poată afla procedeele sale industriale, pentru a cunoaşte sau a folosi clientela sa ori pentru a obţine alt folos pentru sine ori pentru altă persoană în dauna unui concurent;
g) deturnarea clientelei unui comerciant prin folosirea legăturilor stabilite cu această clientelă în cadrul funcţiei deţinute anterior la acel comerciant;
h) concedierea sau atragerea unor salariaţi ai unui comerciant în scopul înfiinţării unei societăţi concurente care să capteze clienţii acelui comerciant sau angajarea salariaţilor unui comerciant în scopul dezorganizării activităţii sale.

Contravenţiile prevăzute la lit. a)–c) se sancţionează cu amendă de la 10.000.000 lei la 100.000.000 lei, iar cele prevăzute la lit. d)–h), cu amendă de la 15.000.000 lei la 150.000.000 lei. Actualizarea cuantumului amenzilor se face prin hotărâre a Guvernului, în funcţie de rata inflaţiei.

Sancţiunea poate fi aplicată şi persoanelor juridice.

Contravenţiile se constată, la sesizarea părţii vătămate, a camerelor de comerţ şi industrie sau din oficiu, de către personalul de control împuternicit în acest scop de Oficiul Concurenţei, care aplică şi amenda.

În cazurile de concurenţă neloială ce afectează în mod semnificativ funcţionarea concurenţei pe piaţa relevantă afectată Oficiul Concurenţei va sesiza Consiliul Concurenţei pentru soluţionarea cazului în conformitate cu dispoziţiile Legii concurenţei nr. 21/1996.

Oficiul Concurenţei va transmite camerelor de comerţ şi industrie teritoriale actele de decizie adoptate pentru cazurile de concurenţă neloială care constituie contravenţie, conform prevederilor prezentei legi.

Prevederile alin. 1 se completează cu dispoziţiile Legii nr. 32/1968 privind stabilirea şi sancţionarea contravenţiilor, cu modificările şi completările ulterioare, cu excepţia art. 13 şi art. 25–27. Termenul de prescripţie este de 3 ani.

(Articol modificat prin art. I, pct. 4 din L. nr. 298/2001)

Art. 5. - Constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendã de la 25.000.000 lei la 50.000.000 lei:

a) folosirea unei firme, invenţii, mãrci, indicaţii geografice, unui desen sau model industrial, unor topografii ale unui circuit integrat, unei embleme sau unui ambalaj de naturã sã producã confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant;

b) punerea în circulaţie de mãrfuri contrafãcute şi/sau pirat, a cãror comercializare aduce atingere titularului mãrcii şi induce în eroare consumatorul asupra calitãţii produsului/serviciului;

c) folosirea în scop comercial a rezultatelor unor experimentãri a cãror obţinere a necesitat un efort considerabil sau a altor informaţii secrete în legãturã cu acestea, transmise autoritãţilor competente în scopul obţinerii autorizaţiilor de comercializare a produselor farmaceutice sau a produselor chimice destinate agriculturii, care conţin compuşi chimici noi;

d) divulgarea unor informaţii prevãzute la lit. c), cu excepţia situaţiilor în care dezvãluirea acestor informaţii este necesarã pentru protecţia publicului sau cu excepţia cazului în care s-au luat mãsuri pentru a se asigura cã informaţiile sunt protejate contra exploatãrii neloiale în comerţ, dacã aceste informaţii provin de la autoritãţile competente;

e) divulgarea, achiziţionarea sau utilizarea secretului comercial de cãtre terţi, fãrã consimţãmântul deţinãtorului sãu legitim, ca rezultat al unei acţiuni de spionaj comercial sau industrial;

f) divulgarea sau folosirea secretelor comerciale de cãtre persoane aparţinând autoritãţilor publice, precum şi de cãtre persoane împuternicite de deţinãtorii legitimi ai acestor secrete pentru a-i reprezenta în faţa autoritãţilor publice;

g) producerea în orice mod, importul, exportul, depozitarea, oferirea spre vânzare sau vânzarea unor mãrfuri/servicii purtând menţiuni false privind brevetele de invenţii, mãrcile, indicaţiile geografice, desenele sau modelele industriale, topografiile de circuite integrate, alte tipuri de proprietate intelectualã cum ar fi aspectul exterior al firmei, designul vitrinelor sau cel vestimentar al personalului, mijloacele publicitare şi altele asemenea, originea şi caracteristicile mãrfurilor, precum şi cu privire la numele

producãtorului sau al comerciantului, în scopul de a-i induce în eroare pe ceilalţi comercianţi şi pe beneficiari.

Prin menţiuni false asupra originii mãrfurilor, în sensul alin. 1 lit. g), se înţelege orice indicaţii de naturã a face sã se creadã cã mãrfurile au fost produse într-o anumitã localitate, într-un anumit teritoriu sau într-un anumit stat. Nu se socoteşte menţiune falsã asupra originii mãrfurilor denumirea unui produs al cãrui nume a devenit generic şi indicã în comerţ numai natura lui, în afarã de cazul în care denumirea este însoţitã de o menţiune care ar putea face sã se creadã cã are acea origine.

(Articol modificat prin art. I, pct. 5 din L. nr. 298/2001)

Art. 6. - Persoana care sãvârşeşte un act de concurenţã neloialã va fi obligatã sã înceteze sau sã înlãture actul, sã restituie documentele confidenţiale însuşite în mod ilicit de la deţinãtorul lor legitim şi, dupã caz, sã plãteascã despãgubiri pentru daunele pricinuite, conform legislaţiei în vigoare.

(Articol modificat prin art. I, pct. 6 din L. nr. 298/2001)

Art. 7. - Acţiunile izvorând dintr-un act de concurenţã neloialã sunt de competenţa tribunalului locului sãvârşirii faptei sau în a cãrui razã teritorialã se gãeşte sediul pârâtului sau inculpatului; în lipsa unui sediu este competent tribunalul domiciliului pârâtului sau inculpatului.

La cererea deţinãtorului legitim al secretului comercial instanţa poate dispune mãsuri de interzicere a exploatãrii industriale şi/sau comerciale a produselor rezultate din însuşirea ilicitã a secretului comercial sau distrugerea acestor produse. Interdicţia înceteazã atunci când informaţia protejatã a devenit publicã.

(Alineat introdus prin art. I, pct. 7 din L. nr. 298/2001)

Art. 8. - Acţiunea penalã în cazurile prevãzute la art. 5 se pune în mişcare la plângerea pãrţii vãtãmate ori la sesizarea camerei de comerţ şi industrie teritoriale sau a altei organizaţii profesionale ori la sesizarea persoanelor împuternicite de Oficiul Concurenţei.

În aplicarea prezentei legi Oficiul Concurenţei va avea puterile de investigaţie prevãzute la art. 39-46 din Legea concurenţei nr. 21/1996.

(Articol modificat prin art. I, pct. 8 din L. nr. 298/2001)

Art. 9. - Dacã vreuna dintre faptele prevãzute de art. 4 sau 5 cauzeazã daune patrimoniale sau morale, cel prejudiciat este în drept sã se adreseze instanţei competente cu acţiune în rãspundere civilã corespunzãtoare.

Dacã fapta prevãzutã de această lege a fost sãvârşitã de un salariat în cursul exercitãrii atribuţiilor sale de serviciu, comerciantul va rãspunde solidar cu salariatul pentru pagubele pricinuite, afarã de cazul în care va putea dovedi cã, potrivit uzanţelor, nu era în mãsurã sã previnã comiterea faptei.

Persoanele care au creat împreunã prejudiciul rãspund solidar pentru actele sau faptele de concurenţã neloialã sãvârşite.

Pentru luarea unei mãsuri ce nu suferã amânare se pot aplica dispoziţiile art. 581 şi art. 582 din Codul de procedura civilã.

Art. 10. - Prin hotãrârea datã asupra fondului, instanţa poate dispune ca mãrfurile sechestrate sã fie vândute, dupã distrugerea falselor menţiuni.

Din suma obţinutã în urma vânzãrii se vor acoperi mai întâi despãgubirile acordate.

Art. 11. - O datã cu condamnarea ori obligarea la încetarea faptei ilicite sau repararea daunei, instanţa poate obliga la publicarea hotãrârii, în presã, pe cheltuiala fãptuitorului.

Art. 12. - Dreptul la acţiune prevãzut de art. 9 se prescrie în termen de un an de la data la care pãgubitul a cunoscut sau ar fi trebuit sã cunoascã dauna şi pe cel care a cauzat-o, dar nu mai târziu de 3 ani de la data sãvârşirii faptei.

Art. 13. - Dispoziţiile prezentei legi se completeazã cu prevederile Codului de procedurã civilã sau, dupã caz, ale Codului de procedurã penalã.

Art. 14. - Dispoziţiile prezentei legi se aplicã şi persoanelor fizice sau juridice strãine care sãvârşeşc acte de concurenţã neloialã pe teritoriul României.

Art. 15. - Prezenta lege intrã în vigoare la data publicãrii ei în Monitorul Oficial al României.

Legea a fost publicatã în Monitorul Oficial nr. 24 din 30 ianuarie 1991

Legea nr. 21 din 10 aprilie 1996
privind legea concurenţei

.

Capitolul I
Dispoziţii generale

Art. 1. - Prezenta lege are drept scop protecţia, menţinerea şi stimularea concurenţei şi a unui mediu concurenţial normal, în vederea promovării intereselor consumatorilor.

Art. 2. - (1) Dispoziţiile prezentei legi se aplică actelor şi faptelor care au sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenţei săvârşite de:

a) agenţi economici sau asociaţii de agenţi economici - persoane fizice sau juridice- de cetăţenie, respectiv de naţionalitate română sau străină, denumiţi în continuare agenţi economici;

b) organele administraţiei publice centrale sau locale, în măsura în care acestea, prin deciziile emise sau prin reglementările adoptate, intervin în operaţiuni de piaţă, influenţând direct sau indirect concurenţa, cu excepţia situaţiilor când asemenea măsuri sunt luate în aplicarea altor legi sau pentru apararea unui interes public major.

(2) Când agenţii economici, determinaţi conform alin. (1) lit.a), participă la o grupare realizată pe cale convenţională prin acord, înţelegere, pact, protocol, contract şi altele asemenea, fie ea explicită, publică ori ocultă, secretă, dar fără personalitate juridică şi indiferent de formă - antantă, coaliţie, grup, bloc, federaţie şi altele asemenea -, pentru actele şi faptele prevăzute la alin. (1), săvârşite în cadrul participării la o asemenea grupare, dispoziţiile prezentei legi se aplică fiecărui agent economic, ţinând seama de principiul proporţionalităţii.

(3) Dispoziţiile prezentei legi se aplică actelor şi faptelor prevăzute la alin. (1), când sunt săvârşite pe teritoriul României, precum şi celor săvârşite în afara teritoriului ţării, atunci când se produc efecte pe teritoriul României.

(4) Prezenta lege nu se aplică:

a) pieţei muncii şi relaţiilor de muncă;

b) pieţei monetare şi pieţei titlurilor de valoare, în măsura în care libera concurenţă pe aceste pieţe face obiectul unor reglementări speciale.

Art. 3. - Administrarea prezentei legi şi punerea ei în aplicare sunt încredinţate Consiliului Concurenţei, ca autoritate administrativă autonomă, învestită în acest scop, în condiţiile, modalităţile şi limitele stabilite prin dispoziţiile ce urmează.

(articol modificat prin art. I, pct. 1 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 4. - (1) Preţurile produselor şi tarifele serviciilor şi lucrărilor se determină în mod liber prin concurenţă, pe baza cererii şi ofertei. Preţurile şi tarifele practicate în cadrul unor activităţi cu caracter de monopol natural sau al unor activităţi economice, stabilite prin lege, se stabilesc şi se ajustează cu avizul Ministerului Finanţelor Publice, cu excepţia celor pentru care, prin legi speciale, sunt prevăzute alte competenţe.

(alineat modificat prin art. I, pct. 2 din O.U.G. nr. 121/2003, ulterior modificat prin art. unic, pct. 2 din Legea nr. 184/2004)

(2) În sectoarele economice sau pe pieţele unde concurenţa este exclusă sau substanţial restrânsă prin efectul unei legi sau datorită existenţei unei poziţii de monopol, Guvernul poate, prin hotărâre, să instituie forme corespunzătoare de control al preţurilor pentru o perioadă de cel mult 3 ani, care poate fi prelungită succesiv pe durate de câte cel mult un an, dacă împrejurările care au justificat adoptarea respectivei hotărâri continuă să existe.

(3) Pentru sectoare economice determinate şi în împrejurări excepţionale, precum: situaţii de criză, dezechilibru major între cerere şi ofertă şi disfuncţionalitate evidentă a pieţei, Guvernul poate dispune măsuri cu caracter temporar pentru combaterea creşterii excesive a preţurilor sau chiar blocarea acestora. Asemenea măsuri pot fi adoptate prin hotărâre pentru o perioadă de 6 luni, care poate fi prelungită succesiv pentru durate de câte cel mult 3 luni, cât timp persistă împrejurările care au determinat adoptarea respectivei hotărâri.

(4) Intervenţia Guvernului în situaţiile prevăzute la alin. (2) şi (3) se face cu avizul Consiliului Concurenţei.

Capitolul II
Practici anticoncurenţiale

Art. 5. - (1) Sunt interzise orice înţelegeri exprese sau tacite între agenţii economici ori asociaţiile de agenţi economici, orice decizii luate de asociaţiile de agenţi economici şi orice practici concertate, care au ca obiect sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenţei pe piaţa românească sau pe o parte a acesteia, în special cele care urmăresc:

a) fixarea concertată, în mod direct sau indirect, a preţurilor de vânzare ori de cumpărare, a tarifelor, a rabaturilor, a adaosurilor, precum şi a oricăror alte condiţii comerciale;

b) limitarea sau controlul producţiei, distribuţiei, dezvoltării tehnologice ori investiţiilor;
c) împărţirea pieţelor de desfacere sau a surselor de aprovizionare, pe criteriu teritorial, al volumului de vânzări şi achiziţii ori pe alte criterii;
d) aplicarea, în privinţa partenerilor comerciali, a unor condiţii inegale la prestaţii echivalente, provocând în acest fel, unora dintre ei, un dezavantaj în poziţia concurenţială;
e) condiţionarea încheierii unor contracte de acceptare de către parteneri a unor clauze stipulând prestaţii suplimentare care, nici prin natura lor şi nici conform uzanţelor comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte;
f) participarea, în mod concertat, cu oferte trucate la licitaţii sau la orice alte forme de concurs de oferte;
g) eliminarea de pe piaţă a altor concurenţi, limitarea sau împiedicarea accesului pe piaţă şi a libertăţii exercitării concurenţei de către alţi agenţi economici, precum şi înţelegerile de a nu cumpăra de la sau de a nu vinde către anumiţi agenţi economici fără o justificare rezonabilă.
(2) Pot fi exceptate de la interdicţia stabilită la alin. (1) înţelegerile, deciziile luate de asociaţiile de agenţi economici sau practicile concertate care îndeplinesc cumulativ condiţiile de la lit. a)-d) şi una dintre condiţiile de la lit. e), după cum urmează:
a) efectele pozitive prevalează asupra celor negative sau sunt suficiente pentru a compensa restrângerea concurenţei provocată de respectivele înţelegeri, decizii luate de asociaţiile de agenţi economici sau practici concertate;
b) beneficiarilor sau consumatorilor li se asigură un avantaj corespunzător celui realizat de părţile la respectiva înţelegere, decizie luată de către o asociaţie de agenţi economici sau practică concertată;
c) eventualele restrângeri ale concurenţei sunt indispensabile pentru obţinerea avantajelor scontate, iar prin respectiva înţelegere, decizie luată de către o asociaţie de ageriţi economici sau practică concertată părţilor nu li se impun restricţii care nu sunt necesare pentru realizarea obiectivelor enumerate la lit. e);
d) respectiva înţelegere, decizie luată de o asociaţie de agenţi economici sau practica concertată nu dă agenţilor economici sau asociaţiilor de agenţi economici posibilitatea de

a elimina concurenţa de pe o parte substanţială a pieţei produselor ori serviciilor la care se referă;

e) înţelegerea, decizia luată de o asociaţie de agenţi economici sau practica concertată în cauză contribuie ori poate contribui la:

1. ameliorarea producţiei ori distribuţiei de produse, executării de lucrări ori prestărilor de servicii;

2. promovarea progresului tehnic sau economic, îmbunătăţirea calităţii produselor şi serviciilor;

3. întărirea poziţiilor concurenţiale ale întreprinderilor mici şi mijlocii pe piaţa internă;

4. practicarea în mod durabil a unor preţuri substanţial mai reduse pentru consumatori.

(3) Regimul exceptării sub formă de dispensă, al deciziei de acordare a acesteia, termenele, informaţiile de prezentat, durata şi condiţiile dispensei se stabilesc de către Consiliul Concurenţei, prin regulamente şi instrucţiuni. Beneficiul exceptării prevăzut la alin. (2) se acordă prin decizie a Consiliului Concurenţei pentru cazuri individuale de înţelegeri, decizii luate de asociaţii de agenţi economici sau practici concertate şi se stabileşte prin regulamente ale Consiliului Concurenţei pentru cazurile de exceptare pe categorii de înţelegeri, decizii ale asociaţiilor de agenţi economici sau practici concertate. Agenţii economici sau asociaţiile de agenţi economici pot solicita Consiliului Concurenţei dispensă, probând îndeplinirea condiţiilor stabilite la alin. (2).

(alineat modificat prin art. unic, pct. 3 din Legea nr. 184/2004)

(4) Categoriile de înţelegeri, deciziile luate de asociaţiile de agenţi economici şi practici concertate, exceptate prin aplicarea prevederilor alin. (2), precum şi condiţiile şi criteriile de încadrare pe categorii de acordare şi de retragere a beneficiului exceptării se stabilesc de Consiliul Concurenţei, prin regulament.

(alineat modificat prin art. unic, pct. 3 din Legea nr. 184/2004)

(5) Înţelegerile, deciziile luate de asociaţiile de agenţi economici şi practicile concertate care se încadrează în vreuna dintre categoriile exceptate prin aplicarea prevederilor alin. (2) şi stabilite prin prevederile alin. (3) sunt considerate legale, fără obligaţia notificării sau obţinereii unei decizii din partea Consiliului Concurenţei.

Agenţii economici sau asociaţiile de agenţi economici, care se prevalează de beneficiul exceptării pe categorii, sunt ţinuţi să facă dovada îndeplinirii condiţiilor şi criteriilor prevăzute la alin. (3) şi (4).

(alineat modificat prin art. unic, pct. 3 din Legea nr. 184/2004)

(6) Deciziile de acordare a dispenselor pentru înţelegeri, decizii ale asociaţiilor de agenţi economici ori practici concertate, emise în aplicarea prevederilor alin. (3), vor prevedea data de la care se aplică, durata pentru care este acordată dispensa, precum şi condiţiile şi obligaţiile ce trebuie respectate de către beneficiari.

(7) Dispensa acordată conform alin. (6) pentru o înţelegere, decizie luată de o asociaţie de agenţi economici ori practică concertată poate fi reînnoită, la cerere, dacă sunt satisfăcute în continuare condiţiile cerute, şi poate fi revocată dacă condiţiile în care a fost acordată nu mai corespund; decizia de acordare a dispensei este nulă dacă a fost acordată pe baza unor informaţii false, inexacte ori incomplete în raport cu cele solicitate.

(articol modificat prin art. I, pct. 3 din O.U.G. nr. 121/2003, ulterior modificat prin art. unic, pct. 3 din Legea nr. 184/2004)

Art. 6. - Este interzisă folosirea în mod abuziv a unei poziţii dominante deţinute de către unul sau mai mulţi agenţi economici pe piaţa românească ori pe o parte substanţială a acesteia, prin recurgerea la fapte anticoncurenţiale, care au ca obiect sau pot avea ca efect afectarea activităţii economice ori prejudicierea consumatorilor. Asemenea practici abuzive pot consta, în special, în:

(partea introductivă modificată prin art. unic, pct. 4 din Legea nr. 184/2004)

a) impunerea, în mod direct sau indirect, a preţurilor de vânzare sau de cumpărare, a tarifelor ori a altor clauze contractuale inechitabile şi refuzul de a trata cu anumiţi furnizori sau beneficiari;

b) limitarea producţiei, distribuţiei sau dezvoltării tehnologice în dezavantajul utilizatorilor ori consumatorilor;

c) aplicarea, în privinţa partenerilor comerciali, a unor condiţii inegale la prestaţii echivalente, provocând în acest fel, unora dintre ei, un dezavantaj în poziţia concurenţială;

d) condiţionarea încheierii unor contracte de acceptare, de către parteneri, a unor clauze stipulând prestaţii suplimentare care, nici prin natura lor şi nici conform uzanţelor comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte;
e) realizarea de importuri fără competiţie de oferte şi tratative tehnico-comerciale uzuale, în cazul produselor şi serviciilor care determină nivelul general al preţurilor şi tarifelor în economie;
f) practicarea unor preţuri excesive sau practicarea unor preţuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenţilor sau vânzarea la export sub costul de producţie, cu acoperirea diferenţelor prin impunerea unor preţuri majorate consumatorilor interni;
g) exploatarea stării de dependenţă în care se găseşte un alt agent economic faţă de un asemenea agent sau agenţi economici şi care nu dispune de o soluţie alternativă în condiţii echivalente, precum şi ruperea relaţiilor contractuale pentru singurul motiv că partenerul refuză să se supună unor condiţii comerciale nejustificate.

(articol modificat prin art. I, pct. 4 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 7. - (1) Dacă, prin măsurile luate şi prin sancţiunile aplicate de Consiliul Concurenţei, conform prevederilor cap. IV-VI, unui agent economic abuzând de poziţia sa dominantă, nu se obţin restabilirea situaţiei şi prevenirea repetării abuzului, Consiliul Concurenţei, pentru motiv de afectare gravă a unui interes public major, poate cere Curţii de Apel Bucureşti să ordone măsurile adecvate pentru lichidarea poziţiei dominante pe piaţă a acestuia, instanţa judecătorească putând dispune, după caz:
a) invalidarea unor contracte sau a unor clauze contractuale prin intermediul cărora se exploatează abuziv poziţia dominantă;
b) invalidarea actului sau a actelor de realizare a unei concentrări creatoare de poziţie dominantă, chiar atunci când prin actul sau actele juridice în cauză s-ar fi constituit o nouă persoană juridică;
c) limitarea sau interdicţia accesului pe piaţă;
d) vânzarea de active;
e) restructurarea prin divizare a agentului economic.
(2) Consiliul Concurenţei trebuie să specifice, prin trimitere la textul legal, măsura sau măsurile ce solicită a fi ordonate de instanţă, fără a putea cere luarea, în cazul dedus

judecăţii, a oricăreia dintre ele ori a tuturor, iar instanţa neputând dispune o altă măsură decât cea sau cele la care se referă cererea.

(3) Instanţa judecătorească va putea ordona una sau mai multe dintre măsurile prevăzute la alin. (1) numai sub condiţia să fie evitată orice creştere a preţurilor din această cauză sau afectarea executării de către agentul economic a obligaţiilor asumate faţă de terţi.

(4) În cazul regiilor autonome, al societăţilor comerciale la care participarea statului este majoritară, precum şi al unor instituţii sau altor organisme publice care realizează activităţi de producţie, distribuţie ori servicii, dar fără ca prin aceasta să exercite prerogative de autoritate publică, Consiliul Concurenţei va sesiza, în prealabil, organul competent al administraţiei publice centrale sau locale, pentru a decide corespunzător în vederea restabilirii situaţiei şi prevenirii repetării abuzului, prin restructurare ori prin alte modalităţi adecvate situaţiei, putând sesiza Curtea de Apel Bucureşti numai în cazul neluării de către organul administrativ a unei decizii corespunzătoare în termen de 30 de zile de la sesizare.

(5) Se consideră interes public major, motivând cererea Consiliului Concurenţei pentru dispunerea de măsuri extreme dintre cele prevăzute la alin. (1), securitatea publică, pluralitatea de agenţi economici independenţi, bunăstarea consumatorilor şi regulile prudenţiale. Sarcina probei afectării grave a unui interes public major incumbă Consiliului Concurenţei.

(6) Pentru situaţiile prevăzute la alin. (4), organul competent al administraţiei publice poate interveni în proces conform regulilor din Codul de procedură civilă.

(7) Împotriva sentinţei Curţii de Apel Bucureşti, sesizată conform alin. (1) sau (4), pot introduce recurs la înalta Curte de Casaţie şi Justiţie Consiliul Concurenţei, agenţii economici supuşi măsurilor dispuse prin aceasta, precum şi, în situaţiile prevăzute la alin. (4), organul competent al administraţiei publice.

(articol modificat prin art. I, pct. 5 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 8. - (1) Prevederile art. 5 nu se aplică în cazul agenţilor economici sau grupărilor de agenţi economici la care cifra de afaceri pentru exerciţiul financiar precedent recurgerii la comportamente susceptibile a fi calificate practici anticoncurenţiale nu depăşeşte un plafon stabilit anual de către Consiliul Concurenţei şi:

- cota de piaţă totală a agenţilor economici implicaţi în înţelegerea, decizia asociaţiei de agenţi economici sau practica concertată nu depăşeşte 5% pe nici una dintre pieţele relevante afectate, în cazul înţelegerilor, deciziilor luate de asociaţiile de agenţi economici sau practicilor concertate dintre agenţii economici concurenţi; sau
- cota de piaţă a fiecărui agent economic implicat în înţelegerea, decizia asociaţiei de agenţi economici sau practica concertată nu depăşeşte 10% pe nici una dintre pieţele relevante afectate, în cazul înţelegerilor, deciziilor luate de asociaţiile de agenţi economici sau practicilor concertate dintre agenţii economici care nu sunt concurenţi.

(2) Limitele prevăzute la alin. (1) nu sunt aplicabile practicilor anticoncurenţiale interzise prin prevederile art. 5, atunci când acestea privesc preţuri, tarife, acorduri de partajare a pieţei sau licitaţii.

(articol modificat prin art. I, pct. 6 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 9. - (1) Sunt interzise orice acţiuni ale organelor administraţiei publice centrale sau locale, având ca obiect sau putând avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenţei, în special:

a) să ia decizii care limitează libertatea comerţului sau autonomia agenţilor economici, ce se exercită cu respectarea reglementărilor legale;

b) să stabilească condiţii discriminatorii pentru activitatea agenţilor economici.

(2) Dispoziţiile alin. (1) nu fac obiectul aplicării excepţiei stabilite la art. 2 alin.(1) lit. b);

(3) În cazul în care organele administraţiei publice centrale sau locale nu se conformează deciziei Consiliului Concurenţei, acesta are posibilitatea de a ataca acţiunea la Curtea de Apel Bucureşti.

(alineat introdus prin art. I, pct. 7 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 10. - Organele administraţiei publice centrale şi locale, precum şi alte instituţii abilitate prin lege să restructureze prin fuziune sau divizare regiile autonome, societăţile comerciale în care participarea statului este majoritară sau alte persoane juridice de stat care realizează activităţi de producţie, distribuţie ori servicii, vor solicita Consiliului Concurenţei aviz cu privire la crearea şi îmbunătăţirea climatului concurenţial în economie realizabil prin restructurarea vizată, cu reducerea dimensiunilor agenţilor

economici în condiţiile conservării economiilor de scară şi cu creşterea numărului agenţilor economici care oferă bunuri sau servicii de acelaşi fel sau substituibile.

(articol abrogat prin art. I, pct. 8 din O.U.G. nr. 121/2003)

Capitolul III

Concentrarea economică

Art. 11. - (1) Concentrarea economică se realizează prin orice act juridic, indiferent de forma acestuia şi care, fie operează transferul proprietăţii sau al folosinţei asupra totalităţii ori a unei părţi a bunurilor, drepturilor şi obligaţiilor unui agent economic, fie are ca obiect sau ca efect să permită unui agent economic ori unei grupări de agenţi economici de a exercita, direct sau indirect, o influenţă determinantă asupra unui alt agent economic sau mai multor alţi agenţi economici.

(2) O operaţiune de concentrare economică are loc atunci când:

a) doi sau mai mulţi agenţi economici, anterior independenţi, fuzionează;

b) una sau mai multe persoane care deţin deja controlul cel puţin asupra unui agent economic ori unul sau mai mulţi agenţi economici dobândesc, direct sau indirect, controlul asupra unuia sau mai multor alţi agenţi economici ori asupra unor părţi ale acestora, fie prin luare de participare la capital, fie prin cumpărare de elemente de activ, prin contract sau prin alte mijloace.

(3) Operaţiunile de asociere, având ca obiect sau ca efect coordonarea comportamentului concurenţial al agenţilor economici participanţi care rămân independenţi, nu constituie concentrare prin dobândirea controlului, chiar când asemenea operaţiuni ar consta în crearea de entităţi economice comune. Dacă entitatea economică comună este o persoană juridică îndeplinind statornic toate funcţiile unei entităţi economice autonome, fără însă a realiza o coordonare a comportamentul concurenţial fie între agenţi economici fondatori, fie între ea şi aceştia, operaţiunea este o concentrare în sensul prevederilor alin. (2) lit. b).

(4) În sensul prezentei legi, controlul decurge din drepturi, contracte sau orice alte elemente care conferă, fiecare în parte ori luate împreună şi ţinând seama de circumstanţele de fapt sau de drept, posibilitatea de a exercita o influenţă determinantă asupra unui agent economic, în special din:

a) drepturi de proprietate sau de folosinţă asupra totalităţii ori a unei părţi a bunurilor unui agent economic;
b) drepturi sau contracte care conferă o influenţă determinantă asupra constituirii, deliberărilor ori deciziilor organelor unui agent economic.

(alineat modificat prin art. I, pct. 9 din O.U.G. nr. 121/2003)

(5) Controlul este dobândit, conform prevederilor alin. (2)-(4), de către persoana sau persoanele ori de către agenţii economici care sunt titulari ai drepturilor ori beneficiari ai contractelor menţionate la alin. (4) sau care, fără a fi titulari ai unor asemenea drepturi ori contracte, au puterea de a exercita influenţa determinantă conferită de acestea.

(alineat modificat prin art. I, pct. 10 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 12. - Nu constituie o operaţiune de concentrare economică situaţiile în care:
a) controlul este dobândit şi exercitat de către un lichidator desemnat prin hotărâre judecătorească sau de către o altă persoană mandatată de autoritatea publică pentru îndeplinirea unei proceduri de încetare de plăţi, redresare, concordat, lichidare judiciară, urmărire silită sau altă procedură similară;
b) băncile şi alte instituţii de credit, instituţiile financiare şi societăţile financiare, societăţile de servicii de investiţii financiare sau societăţile de asigurare şi reasigurare, a căror activitate normală include tranzacţii şi negocieri de titluri pe cont propriu sau pe contul terţilor, deţin, cu titlu temporar, participări de capital la un agent economic pe care le-au dobândit în vederea revânzării tor, cât timp ele nu exercită drepturile de vot aferente acestor participări astfel încât să determine comportamentul concurenţial al respectivului agent economic ori le exercită numai în vederea revânzării acestei participări, cu condiţia ca revânzarea respectivei participări să intervină în termen de un an calculat de la data dobândirii; la cerere, Consiliul Concurenţei poate proroga termenul, dacă solicitantul dovedeşte că revânzarea participării dobândite nu a fost rezonabil posibilă în termenul fixat;

(literă modificată prin art. I, pct. 11 din O.U.G. nr. 121/2003)

c) controlul este dobândit de persoanele sau agenţii economici menţionaţi la art. 11 alin. (2) lit. b), cu condiţia ca drepturile de vot aferente participării deţinute să nu fie exercitate, mai ales la numirea de membri în organele de administrare, conducere

executivă, supraveghere şi control ale agentului economic la care deţin participarea, decât în scopul salvgardării valorii integrale a acestei investiţii, fără a determina direct sau indirect comportamentul concurenţial al agentului economic controlat;

(literă modificată prin art. I, pct. 11 din O.U.G. nr. 121/2003)

d) agenţii economici, inclusiv cei care fac parte din grupuri economice, realizează operaţiuni de restructurare sau reorganizare a propriilor activităţi.

(literă introdusă prin art. I, pct. 12 din O.U.G. nr. 121/2003, ulterior modificată prin art. unic, pct. 5 din Legea nr. 184/2004)

Art. 13. - Sunt interzise concentrările economice care, având ca efect crearea sau consolidarea unei poziţii dominante, conduc sau ar putea conduce la restrângerea, înlăturarea sau denaturarea semnificativă a concurenţei pe piaţa românească sau pe o parte a acesteia.

Art. 14. - (1) Pentru stabilirea compatibilităţii lor cu un mediu concurenţial normal, operaţiunile de concentrare economică se apreciază după următoarele criterii:

a) necesitatea de a menţine şi de a dezvolta concurenţa pe piaţa românească, ţinând seama de structura tuturor pieţelor în cauză şi de concurenţa existentă sau potenţială dintre agenţii economici situaţi în România sau în străinătate;

b) cota de piaţă deţinută de către agenţii economici în cauză, puterea lor economică şi financiară;

c) alternativele disponibile pentru furnizori şi utilizatori, accesul lor la pieţe şi la surse de aprovizionare, precum şi orice bariere instituite prin acte normative sau de altă natură la intrarea pe piaţă;

d) tendinţa cererii şi a ofertei pentru bunurile şi serviciile în cauză;

e) măsura în care sunt afectate interesele beneficiarilor sau ale consumatorilor;

f) contribuţia la progresul tehnic şi economic.

(2) Concentrările economice susceptibile a conduce la restrângerea, înlăturarea sau denaturarea semnificativă a concurenţei pe piaţa românească sau pe o parte a acesteia pot fi autorizate dacă părţile interesate în operaţiunea de concentrare dovedesc îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii:

a) operaţiunea de concentrare urmează a contribui la creşterea eficienţei economice, la ameliorarea producţiei, distribuţiei sau progresului tehnic ori la creşterea competitivităţii la export;
b) efectele favorabile ale concentrării compensează efectele nefavorabile ale restrângerii concurenţei;
c) de avantajele rezultate profită într-o măsură rezonabilă şi consumatorii, în special prin preţuri reale mai reduse.

(alineat modificat prin art. I, pct. 13 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 15. - Prevederile prezentului capitol nu se aplică operaţiunilor de concentrare economică, atunci când cifra de afaceri cumulată a agenţilor economici implicaţi nu depăşeşte echivalentul în lei a 10.000.000 euro şi nu există cel puţin doi agenţi economici implicaţi în operaţiune care să realizeze pe teritoriul României, fiecare în parte, o cifră de afaceri mai mare decât echivalentul în lei a 4.000.000 euro. Echivalentul în lei se calculează la cursul de schimb comunicat de Banca Naţională a României valabil pentru ultima zi a exerciţiului financiar din anul anterior operaţiunii.

(articol modificat prin art. I, pct. 14 din O.U.G. nr. 121/2003)

(Plafonul privind cifra de afaceri este de 100 miliarde de lei, stabilit prin Ordinul nr. 216/2002)

Art. 16. - (1) Concentrările economice care depăşesc pragurile prevăzute la art. 15 sunt supuse controlului şi trebuie notificate Consiliului Concurenţei.

(2) Concentrările economice care se realizează prin fuziunea a doi sau mai multor agenţi economici trebuie notificate de către fiecare dintre părţile implicate; în celelalte cazuri, notificarea trebuie să fie înaintată de către persoana, agentul economic sau agenţii economici care dobândesc controlul asupra unuia sau mai multor agenţi economici ori asupra unor părţi ale acestora.

(3) Procedura de notificare, termenele, documentele şi informaţiile de prezentat, comunicările şi prezentarea de observaţii de către agenţii economici interesaţi se stabilesc prin regulament şi instrucţiuni adoptate de Consiliul Concurenţei.

(4) Este interzisă punerea în aplicare a unei operaţiuni de concentrare economică pană la emiterea de către Consiliul Concurenţei a unei decizii în conformitate cu art. 51.

(5) Consiliul Concurenţei poate acorda, la cerere, o derogare de la regula instituită la alin. (4); cererea de acordare a derogării trebuie să fie motivată. În decizia pe care o va emite Consiliul Concurenţei va ţine cont de efectele suspendării concentrării economice asupra unuia sau mai multora dintre agenţii economici implicaţi în operaţiune, asupra unei terţe părţi, precum şi de efectele asupra concurenţei. Această derogare poate fi condiţionată de impunerea unor obligaţii ce trebuie îndeplinite de către părţi şi poate fi acordată oricând, atât anterior, cât şi ulterior notificării.
(6) Validitatea oricărei operaţiuni realizate în contradicţie cu alin. (4) va depinde de decizia pe care Consiliul Concurenţei o va lua cu privire la operaţiunea notificată, conform art. 51 alin. (1) lit. b), alin. (2) lit. a), b) sau c) sau alin. (3).

(articol modificat prin art. I, pct. 15 din O.U.G. nr. 121/2003)

Capitolul IV
Consiliul Concurenţei
(titlu modificat prin art. I, pct. 16 din O.U.G. nr. 121/2003)

Secţiunea I
Consiliul Concurenţei

Art. 17. - (1) Se înfiinţează Consiliul Concurenţei, autoritate administrativă autonomă în domeniul concurenţei, cu personalitate juridică, care îşi exercită atribuţiile potrivit prevederilor prezentei legi. Sediul Consiliului Concurenţei este în municipiul Bucureşti.

(alineat modificat prin art. I, pct. 17 din O.U.G. nr. 121/2003)

(2) Structura organizatorică şi de personal a Consiliului Concurenţei, atribuţiile de conducere şi de execuţie ale personalului său se stabilesc prin regulamentele interioare adoptate de acesta.

Art. 18. - (1) Plenul Consiliului Concurenţei este un organ colegial şi este format din 7 membri, după cum urmează: un preşedinte, 2 vicepreşedinţi şi 4 consilieri de concurenţă.

Numirea membrilor plenului Consiliului Concurenţei se realizează de către Preşedintele României, la propunerea Guvernului.

(2) Durata mandatului membrilor plenului Consiliului Concurenţei este de 5 ani, aceştia putând fi reînvestiţi cel mult încă o dată. La numirea primului plen al Consiliului Concurenţei după intrarea în vigoare a prezentei legi, un vicepreşedinte şi 2 consilieri de concurenţă vor avea un mandat de 2 ani şi jumătate, stabilit prin decretul de numire în funcţie.

(3) Preşedintele, vicepreşedinţii şi consilierii de concurenţă trebuie să aibă o independenţă reală şi să se bucure de o înaltă reputaţie profesională şi probitate civică. Pentru a fi numit membru al Consiliului Concurenţei se cer studii superioare, înaltă competenţă profesională, o bună reputaţie şi vechime de minimum 10 ani în activităţi din domeniile: economic, comercial, al preţurilor şi concurenţei sau juridic.

(alineat modificat prin art. unic, pct. 6 din Legea nr. 184/2004)

(4) Preşedintele trebuie să fi îndeplinit o funcţie de conducere cu largi responsabilităţi, în care a făcut dovada competenţei sale profesionale şi manageriale.

(5) Vicepreşedinţii şi cei 4 consilieri de concurenţă vor fi selectaţi dintre foşti judecători de la înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia contencios-administrativ sau Secţia comercială, consilieri de la Curtea de Conturi, dintre profesori universitari în ştiinţe economice sau juridice, reputaţi manageri în domeniul afacerilor şi înalţi funcţionari publici.

(alineat abrogat prin art. unic, pct. 7 din Legea nr. 184/2004)

(6) Calitatea de membru al Consiliului Concurenţei este incompatibilă cu exercitarea oricărei alte activităţi profesionale sau de consultanţă, cu participarea directă sau prin persoane interpuse, la conducerea sau administrarea unor entităţi publice ori private sau cu deţinerea de funcţii ori de demnităţi publice, cu excepţia activităţii didactice din învăţământul superior. Ei nu pot fi desemnaţi experţi sau arbitri, nici de părţi şi nici de instanţa judecătorească sau de către o altă instituţie.

(7) Membrii plenului ConsiliuluiConcurenţei nu reprezintă autoritatea care i-a numit şi sunt independenţi în luarea deciziilor.

(8) Membrii plenului Consiliului Concurenţei şi inspectorii de concurenţă nu pot face parte din partide sau alte formaţiuni politice.

(9) Mandatul de membru al plenului Consiliului Concurenţei încetează:

a) la expirarea duratei;

b) prin demisie;

c) prin deces;

d) prin imposibilitate definitivă de exercitare, constând într-o indisponibilitate mai lungă de 60 de zile consecutive;

e) la survenirea unei incompatibilităţi dintre cele prevăzute la alin. (6) şi (8), conform prevederilor alin. (12);

(literă modificată prin art. unic, pct. 8 din Legea nr. 184/2004)

f) prin revocare, pentru încălcarea gravă a prezentei legi şi pentru condamnare penală, prin hotărâre
judecătorească definitivă şi irevocabilă, pentru săvârşirea unei infracţiuni.

(literă modificată prin art. unic, pct. 8 din Legea nr. 184/2004)

(10) Membrii plenului Consiliului Concurenţei sunt revocabili, în cazul prevăzut la alin. (9) lit. f), de către autoritatea care i-a numit. Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti penale ei pot fi suspendaţi din funcţie de către aceeaşi autoritate.

(11) În caz de vacanţă a unui loc în plenul Consiliului Concurenţei pentru una dintre situaţiile prevăzute la alin. (9) lit. b)-f), se va proceda, conform prevederilor alin. p), la desemnarea şi numirea unui nou membru pentru durata rămasă din mandat, în funcţia devenită vacantă.

(12) Membrii Consiliului Concurenţei sunt obligaţi să notifice de îndată Consiliului survenirea oricărei situaţii de incompatibilitate sau impediment dintre cele prevăzute la alin. (6) şi (8), ei fiind de drept suspendaţi din funcţie din momentul survenirii acestei situaţii, iar dacă situaţia se prelungeşte peste 10 zile consecutive, mandatul încetează şi se procedează conform prevederilor alin. (10) şi (11).

(articol modificat prin art. I, pct. 18 din O.U.G. nr. 121/2003, ulterior modificat prin art. unic, pct. 8 din Legea nr. 184/2004)

Art. 19. - (1) Înainte de a ăncepe să-şi exercite funcţia fiecare membru al Consiliului Concurenţei este obligat să depună în faţa Preşedintelui României, în prezenţa celorlalţi

membri numiţi şi după citirea decretului prezidenţial de numire în funcţie, următorul jurământ:

"Jur să respect Constituţia şi legile ţării, să apăr interesele României, drepturile şi libertăţile fundamentale ale cetăţenilor, să-mi îndeplinesc cu onoare, demnitate, loialitate, responsabilitate şi fără părtinire atribuţiile ce-mi revin. Aşa să-mi ajute Dumnezeu".

(2) Preşedintele Consiliului Concurenţei prestează cel dintâi jurământul.

(3) În cazul neprestării jurământului în termen de 30 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României a decretului de numire, membrul numit este de drept demisionar, urmând a se relua procedura desemnării şi numirii altei persoanei pentru funcţia devenită vacantă.

(4) Actele efectuate de oricare dintre membrii Consiliului Concurenţei înainte de prestarea jurământului sunt nule de drept.

Art. 20. - (1) Mandatele membrilor Consiliului Concurenţei încep de la data depunerii jurământului de către aceştia şi expiră la împlinirea termenelor prevăzute la art. 18 alin. (2), calculate de la această dată.

(2) Dacă, până la expirarea mandatului în curs, preşedintele Consiliului Concurenţei desemnat pentru mandatul următor nu va fi prestat jurământul cu respectarea dispoziţiilor art. 19, membrii Consiliului Concurenţei în exerciţiu îşi vor continua activitatea până la depunerea jurământului de către preşedintele Consiliului, desemnat pentru mandatul următor sub conducerea preşedintelui anterior.

(articol modificat prin art. unic, pct. 9 din Legea nr. 184/2004)

Art. 21. - (1) Consiliul Concurenţei îşi desfăşoară activitatea, deliberează şi ia decizii în plen şi în comisii, cu majoritatea voturilor membrilor.

(alineat modificat prin art. I, pct. 19 din O.U.G. nr. 121/2003, ulterior modificat prin art. unic, pct. 10 din Legea nr. 184/2004)

(2) Fiecare comisie este formată din 2 consilieri de concurenţă în componenţa stabilită de preşedintele Consiliului Concurenţei, pentru fiecare caz în parte, şi este condusă de către un vicepreşedinte al Consiliului Concurenţei.

(3) Preşedintele Consiliului Concurenţei ordonă efectuarea de investigaţii şi desemnează raportul pentru fiecare investigaţie.

(4) În aplicarea prezentei legi, Consiliul Concurenţei examinează în plen:

a) rapoartele de investigaţie, cu eventualele obiecţii formulate la acestea, şi decide asupra măsurilor de luat;

b) autorizarea concentrărilor economice;

c) sesizarea instanţelor judecătoreşti în aplicarea prevederilor art. 7;

d) punctele de vedere, recomandările şi avizele de formulat în aplicarea dispoziţiilor prezentei legi;

e) categoriile de înţelegeri, decizii luate de asociaţiile de agenţi economici şi practici concertate propuse pentru exceptare;

f) proiectele de reglementări propuse spre adoptare;

g) raportul anual asupra situaţiei concurenţei;

h) analiza încălcărilor prevederilor art. 9.

(alineat modificat prin art. I, pct. 21 din O.U.G. nr. 121/2003)

(5) În formaţiunile deliberative fiecare membru dispune de un vot; în caz de partaj egal al voturilor, soluţia votată de preşedinte prevalează.

(6) Deciziile adoptate de Consiliul Concurenţei în plen conform prevederilor alin. (4) se semnează de către preşedinte, în numele Consiliului Concurenţei; ele vor putea fi atacate în termen de 30 de zile de la publicare sau, după caz, de la comunicare, în procedura de contencios administrativ la Curtea de Apel Bucureşti; sentinţa va fi pronunţată fără drept de apel, împotriva ei putând fi declarat recurs la înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

(alineat modificat prin art. unic, pct. 10 din Legea nr. 184/2004)

Art. 22. - (1) Preşedintele Consiliului Concurenţei angajează patrimonial, prin semnătura sa, Consiliul Concurenţei ca persoană juridică şi-l reprezintă ca instituţie publică în faţa persoanelor fizice şi juridice, a autorităţilor legislative, judiciare şi administrative, precum şi a altor instituţii româneşti, străine şi internaţionale. El exercită prerogative disciplinare asupra întregului personal al Consiliului Concurenţei.

(2) Ordinele şi deciziile Consiliului Concurenţei, prin care se dispun măsuri şi se aplică sancţiuni, se semnează de către preşedinte, iar reglementările adoptate de Consiliul Concurenţei sunt puse în aplicare, suspendate ori abrogate prin ordin al preşedintelui.
(3) În caz de absenţă ori de indisponibilitate a preşedintelui, reprezentarea legală a Consiliului Concurenţei revine unuia dintre vicepreşedinţi, desemnat de preşedinte pentru durata absenţei sau a indisponibilităţii.
(4) Preşedintele Consiliului Concurenţei poate delega puteri de reprezentare oricăruia dintre vicepreşedinţi, consilierii de concurenţă, inspectorii de concurenţă sau altor persoane, mandatul trebuind să menţioneze expres puterile delegate şi durata exercitării lor.

Art. 23. - (1) În vederea exercitării atribuţiilor sale, Consiliul Concurenţei îşi elaborează şi îşi adoptă regulamentul de organizare, funcţionare şi procedură şi îşi constituie aparatul propriu, la nivel central şi local.
(2) Nomenclatorul de funcţii al aparatului propriu, cuprinzând inspectori de concurenţă şi alte categorii de personal, condiţiile de încadrare pe funcţii, de promovare în grad şi de stimulare, precum şi atribuţiile fiecărei funcţii se stabilesc prin regulament adoptat de Consiliul Concurenţei, cu respectarea reglementărilor privind funcţia publică şi funcţionarii publici şi a reglementărilor privind salarizarea personalului contractual din sectorul bugetar.
(3) Funcţia publică de specialitate pentru Consiliul Concurenţei este cea de inspector de concurenţă.

Art. 24. - Funcţia de preşedinte al Consiliului Concurenţei este asimilată celei de ministru, cea de vicepreşedinte celei de secretar de stat, iar cea de consilier de concurenţă celei de subsecretar de stat.

(articol modificat prin art. I, pct. 22 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 25. - În organizarea Consiliului Concurenţei funcţionează un secretariat general, condus de un secretar general, desemnat de către Consiliul Concurenţei. Atribuţiile

secretarului general se stabilesc prin regulamentul de organizare, funcţionare şi procedură adoptat de Consiliul Concurenţei.

Art. 26. - (1) Consiliul Concurenţei îşi întocmeşte proiectul de buget propriu, care se prevede distinct în bugetul de stat.

(2) Pentru funcţionarea Consiliului Concurenţei şi a aparatului său teritorial, Guvernul şi, după caz, organele administraţiei publice locale vor atribui Consiliului Concurenţei în administrare imobilele necesare, respectiv terenurile şi dotările din domeniul public de interes naţional sau, după caz, local, în termen de 60 de zile de la înregistrarea cererii Consiliului Concurenţei.

(3) Sumele reprezentând tarife, taxe şi amenzi sau alte sancţiuni aplicate de Consiliul Concurenţei se fac venit la bugetul de stat, în condiţiile legii.

(alineat modificat prin art. I, pct. 23 din O.U.G. nr. 121/2003).

Art. 27. - Consiliul Concurenţei are următoarele atribuţii:

a) efectuează, la iniţiativa sa sau în urma unei plângeri, sesizări sau notificări, investigaţiile privind aplicarea art. 5, 6, 13 şi 16;

b) ia deciziile prevăzute de prezenta lege pentru cazurile de încălcare a dispoziţiilor art. 5, 6, 9, 13 şi 16, constatate în urma investigaţiilor efectuate de către inspectorii de concurenţă, în baza prevederilor legii şi abilitării cu puteri de inspecţie prin ordin al preşedintelui; o copie a acestui ordin va fi înmânată de inspectorii de concurenţă abilitaţi agentului economic sau asociaţiei de agenţi economici supuşi investigaţiei.

(literă modificată prin art. unic, pct. 11 din Legea nr. 184/2004)

c) certifică, la cererea agenţilor economici sau a asociaţiilor de agenţi economici şi, atunci când consideră necesar, în urma declanşării unei investigaţii, pe baza dovezilor prezentate, că nu există temei pentru intervenţia sa în baza art. 5, alin. (1) sau a art. 6;

d) ia decizii de acordare a dispenselor în cazurile de exceptări individuale de înţelegeri, decizii luate de asociaţiile de agenţi economici sau practici concertate, care se încadrează în prevederile art. 5 alin. (2), precum şi decizii în cazurile de concentrări economice;

d^1) ia decizii de retragere a beneficiului exceptării de la prevederile art. 5 alin. (1), stabilit prin regulament al Consiliului Concurenţei pentru unele categorii de înţelegeri, decizii

luate de asociaţiile de agenţi economici sau practici concertate, atunci când constată că acestea nu mai îndeplinesc prevederile art. 5 alin. (2);

(literă introdusă prin art. unic, pct. 12 din Legea nr. 184/2004)

e) asigură aplicarea efectivă a deciziilor proprii;

f) efectuează, din proprie iniţiativă, investigaţii utile pentru cunoaşterea pieţei;

g) sesizează Guvernul asupra existenţei unei situaţii de monopol sau a altor cazuri, asemenea celor prevăzute la art. 4 alin. (2) şi (3), şi propune acestuia adoptarea măsurilor necesare pentru remedierea disfuncţionalităţilor constatate;

h) sesizează instanţele judecătoreşti asupra cazurilor în care acestea sunt competente;

i) urmăreşte aplicarea dispoziţiilor legale şi a altor acte normative incidente în domeniul de reglementare al prezentei legi;

j) sesizează Guvernului cazurile de imixtiune a organelor administraţiei publice centrale şi locale în aplicarea prezentei legi;

k) emite aviz conform pentru proiectele de acte normative care pot avea impact anticoncurenţial şi propune modificarea acelora care au un asemenea efect;

l) face recomandări Guvernului şi organelor administraţiei publice locale pentru adoptarea de măsuri care să faciliteze dezvoltarea pieţei şi a concurenţei;

m) propune Guvernului sau organelor administraţiei publice locale luarea de măsuri disciplinare împotriva personalului din subordinea acestora, în cazul în care acesta nu respectă dispoziţiile obligatorii ale Consiliului Concurenţei;

n) realizează studii şi întocmeşte rapoarte privind domeniul său de activitate şi furnizează Guvernului, publicului şi organizaţiilor internaţionale specializate informaţii privind această activitate;

o) reprezintă România şi promovează schimbul de informaţii şi de experienţă în relaţiile cu organizaţiile şi instituţiile internaţionale de profil şi cooperează cu autorităţile de concurenţă străine şi comunitare ;

p) stabileşte şi aprobă misiunea, strategia generală şi programele de activitate ale autorităţii de concurenţă;

r) ia orice alte decizii în îndeplinirea atribuţiilor ce decurg din prezenta lege.

(articol modificat prin art. I, pct. 24 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 28. - (1) Consiliul Concurenţei adoptă regulamente şi instrucţiuni, emite ordine, ia decizii şi formulează avize, face recomandări şi elaborează rapoarte în aplicarea prevederilor prezenţei legi.

(2) Consiliul Concurenţei adoptă regulamente, în special cele care privesc:

a) organizarea, funcţionarea şi procedura;

b) autorizarea concentrărilor economice;

c) exceptarea unor categorii de înţelegeri, decizii ale asociaţiilor agenţilor economici sau practici concertate;

(literă modificată prin art. unic, pct. 13 din Legea nr. 184/2004)

d) regimul dispenselor;

e) constatarea şi aplicarea sancţiunilor prevăzute de prezenta lege;

f) tarifele pentru notificări, solicitări de dispense, de acces la documentaţie şi eliberare de copii sau extrase;

g) inspectorii de concurenţă;

h) regimul disciplinar al personalului.

(3) Consiliul Concurenţei adoptă instrucţiuni, în special cele care privesc:

a) notificările de concentrări economice;

b) solicitările de dispense şi prorogarea de dispense;

c) calcularea cifrei de afaceri şi a plafoanelor valorice prevăzute de prezenta lege;

d) definirea pieţei relevante în scopul stabilirii părţii substanţiale de piaţă;

e) plata taxelor şi a tarifelor stabilite prin prezenta lege şi prin regulamente.

(alineatele 1-3 modificate prin art. I, pct. 25 din O.U.G. nr. 121/2003)

(4) Consiliul Concurenţei emite ordine prin care stabileşte plafoanele valorice revizuibile periodic, prevăzute de prezenta lege, pune în aplicare, suspendă sau abrogă propriile reglementări adoptate, dispune efectuarea de investigaţii, ordonă inspecţii şi măsurile de luat în privinţa agenţilor economici.

(alineat modificat prin art. I, pct. 26 din O.U.G. nr. 121/2003, ulterior modificat prin art. unic, pct. 14 din Legea nr. 184/2004)

(5) Deciziile sunt acte individuale de administrare, gestiune şi disciplină internă, de aplicare de sancţiuni, de autorizare, de acordare şi de prorogare de dispense.

(6) Avizele sunt formulate, recomandările şi propunerile sunt făcute, punctele de vedere sunt formulate, rapoartele sunt elaborate şi comunicate, după caz publicate, conform dispoziţiilor prezentei legi.

Art. 29. - (1) Proiectele de regulamente şi instrucţiuni, precum şi modificările acestora necesită avizul Consiliului Legislativ, după care sunt adoptate în plenul Consiliului Concurenţei şi puse în aplicare prin ordin al preşedintelui Consiliului Concurenţei.
(2) Reglementările ConsiliuluiConcurenţei pot fi atacate în contencios administrativ la Curtea de Apel Bucureşti, în termen de 30 de zile de la comunicare, respectiv publicarea actului atacat.

(alineat modificat prin art. I, pct. 27 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 30. - Consiliul Concurenţei va comunica punctul său de vedere asupra oricărui aspect în domeniul politicii concurenţiale, la cererea:
a) Preşedintelui României;
b) comisiilor parlamentare, senatorilor şi deputaţilor;
c) organelor profesionale, patronale şi sindicale, incluzând printre acestea şi Camera de Comerţ şi Industrie a României;
d) organizaţiilor profesionale, patronale şi sindicale interesate, incluzând printre acestea şi Camera de Comerţ şi Industrie a României;

(literă modificată prin art. unic, pct. 15 din Legea nr. 184/2004)

e) organizaţiilor pentru protecţia consumatorilor;
f) instanţelor judecătoreşti şi parchetelor.

Art. 31. - (1) Cu privire la politica de privatizare, respectiv politicile de ramură sau sectoriale, Consiliul Concurenţei va consulta ministerele de resort şi alte organe ale administraţiei publice centrale sau locale, precum şi organizaţiile patronale în cauză.

(alineat modificat prin art. I, pct. 28 din O.U.G. nr. 121/2003)

(2) Organele şi organizaţiile prevăzute la alin. (1) vor trimite Consiliului Concurenţei punctul lor de vedere în termen de 30 de zile de la solicitare. Acest punct de vedere va fi ataşat la raportul asupra cazului analizat.

(3) În îndeplinirea atribuţiilor sale Consiliul Concurenţei se va consulta cu organele administraţiei publice centrale sau locale şi va solicita informaţii şi asistenţă din partea acestora.
(4) Consiliul Concurenţei, ca autoritate naţională în domeniul concurenţei, va fi responsabil de relaţia cu instituţiile Comunităţii Europene, în conformitate cu prevederile incidente din legislaţia comunitară.

(alineatele 3 şi 4 introduse prin art. I, pct. 29 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 32. - (1) Consiliul Concurenţei întocmeşte anual un raport privind activitatea sa şi modul în care agenţii economici şi autorităţile publice respectă regulile concurenţei, potrivit prezentei legi.
(2) Raportul se adoptă în plenul Consiliului Concurenţei şi se dă publicităţii.

Art. 33. - (1) Prin prezenta lege se instituie următoarea taxă: taxa de autorizare a concentrărilor economice, care se plăteşte în cazul emiterii unei decizii de autorizare conform art. 51 alin. (1) lit. b) şi alin. (2) lit. b) şi c).
(2) Taxa de autorizare a concentrării economice se stabileşte la o cotă de 0,1% din cifra de afaceri cumulată a agenţilor economici implicaţi în concentrarea economică autorizată şi se calculează pe baza cifrei de afaceri pentru exerciţiul financiar precedent deciziei de autorizare a concentrării economice, determinată conform reglementărilor Consiliului Concurenţei.
(3) Sumele provenind din plata taxei prevăzute la alin. (1) se varsă la bugetul de stat în termen şi conform procedurilor stabilite de reglementările fiscale.

(articol modificat prin art. I, pct. 30 din O.U.G. nr. 121/2003)

Secţiunea a II-a

(secţiune abrogată prin art. I, pct. 30 din O.U.G. nr. 121/2003)

Oficiul Concurenţei

Art. 34. - (1) Se înfiinţează Oficiul Concurenţei, organ de specialitate în domeniul concurenţei în subordinea Guvernului, cu personalitate juridică şi cu sediul în municipiul Bucureşti, care îşi exercită atribuţiile potrivit prevederilor prezentei legi.

(2) Structura organizatorică şi de personal a Oficiului Concurenţei se stabileşte prin hotărâre a Guvernului.

Art. 35. - (1) Oficiul este condus de şeful Oficiului Concurenţei. Funcţia de şef al Oficiului Concurenţei este asimilată celei de secretar de stat.

(2) Şeful Oficiului Concurenţei are un adjunct a cărui funcţie este asimilată celei de subsecretar de stat.

(3) Şeful Oficiului Concurenţei sau persoana delegată de acesta reprezintă Guvernul la deliberările

Consiliului Concurenţei ar putea afecta un interes public major, şeful Oficiului Concurenţei sau persoana delegată de acesta poate cere Consiliului Concurenţei o a doua deliberare.

Art. 36. - (1) În vederea exercitării atribuţilor sale, Oficiul Concurenţei îşi elaborează şi adoptă regulamentul de organizare şi funcţionare, îşi constituie aparatul propriu de control şi investigaţie la nivel central şi teritorial, format din inspectori de concurenţă, experţi şi alte funcţii prevăzute de reglementările privind salarizarea personalului din instituţiile publice.

(2) La nivel teritorial, Oficiul Concurenţei îşi constituie inspectorate de concurenţă judeţene şi al municipiului Bucureşti.

(3) Inspectoratul teritorial de concurenţă este condus de un director, care trebuie să fie inspector de

concurenţă gradul I.

(4) Funcţia publică de inspector de concurenţă se înfiinţează cu trei grade - I, II, III -, iar regimul său, în privinţa condiţiilor de încadrare pe funcţii şi de promovare, precum şi a investirii şi prerogativelor pe care le comportă, se stabileşte prin regulament adoptat de şeful Oficiului Concurenţei.

Art. 37. - Oficiul Concurenţei are următoarele atribuţii:

a) efectuează, din proprie iniţiativă sau ca urmare a unei plângeri, sesizări sau notificări, investigaţiile privind aplicarea prevederilor art. 5, 6 şi 16 din prezenta lege;

b) avizează stabilirea preţurilor în situaţiile prevăzute la art. 4 alin. (1);

c) urmăreşte aplicarea dispoziţiilor legale şi a altor acte normative incidente în domeniul de reglementare al prezentei legi;

d) urmăreşte evoluţia preţurilor în economie, face cercetări în sectoarele economice în care evoluţia şi nivelul preţurilor, rigiditatea preţurilor sau orice alte împrejurări sugerează o restrângere a concurenţei şi propune luarea de măsuri conform dispoziţiilor legale;

f) realizează studii şi întocmeşte rapoarte privind domeniul său de activitate şi furnizează Guvernului, Consiliului Concurenţei, publicului şi organizaţiilor internaţionale informaţii privind această activitate;

g) inventariază formele de ajutor de stat, monitorizează şi raportează în condiţii de transparenţă
ajutoarele de stat acordate;

h) promovează schimbul de informaţii şi de experienţă în relaţiile cu organizaţiile şi instituţiile
internaţionale de profil şi cooperează cu autorităţile de concurenţă străine şi comunitare.

Art. 38. - Prevederile art. 26 alin. (1) şi (2) şi ale art. 31 se aplică în mod corespunzător şi Oficiului
Concurenţei.

(articolele 34-38 abrogate prin art. I, pct. 31 din O.U.G. nr. 121/2003)

Capitolul V

Procedura de examinare preliminară, de investigare şi de luare a deciziilor

(titlu modificat prin art. I, pct. 32 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 39. - (1) Descoperirea şi investigarea încălcărilor prevederilor prezentei legi incumbă Consiliului Concurenţei care acţionează prin inspectorii de concurenţă.

(alineat modificat prin art. I, pct. 33 din O.U.G. nr. 121/2003)

(2) În cazul infracţiunii prevăzute la art. 63 alin (1) din prezenta lege, personalul desemnat în condiţiile alin. (1) va putea efectua numai actele stabilite prin art. 214 din Codul de procedură penală.

(3) Consiliul Concurenţei şi Oficiul concurenţei se vor informa reciproc asupra investigaţiilor pe care le iniţiază şi vor putea conlucra la desfăşurarea oricărei investigaţii.

(articol abrogat prin art. I, pct. 34 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 40. - Consiliul Concurenţei dispune efectuarea de investigaţii, potrivit atribuţiilor sale, în condiţiile art. 46:

a) din oficiu;

b) la plângerea unei persoane fizice sau juridice afectate în mod real şi direct prin încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1), art. 6, 13 şi 16;

c) la cererea agenţilor economici sau a asociaţiilor de agenţi economici interesaţi, conform prevederilor art. 5 alin. (2) sau ale art. 14 alin. (2);

d) la cererea oricăreia dintre autorităţile, instituţiile, organizaţiile sau a oricăruia dintre organele menţionate la art. 30 lit. a)-f).

(articol modificat prin art. I, pct. 35 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 41. - În realizarea investigaţiilor, precum şi a atribuţiilor conferite în baza prezentei legi, inspectorii de concurenţă pot solicita agenţilor economici sau asociaţiilor de agenţi economici informaţiile şi documentele care le sunt necesare, menţionând baza legală şi scopul solicitării, şi pot stabili termene până la care aceste informaţii şi documente să le fie furnizate, sub sancţiunea prevăzută în prezenta lege.

(articol modificat prin art. I, pct. 36 din O.U.G. nr. 121/2003, ulterior modificat prin art. unic, pct. 16 din Legea nr. 184/2004)

Art. 42. - (1) Pentru investigarea încălcării prevederilor prezentei legi, inspectorii de concurenţă sunt abilitaţi cu puteri de inspecţie, cu excepţia debutanţilor, şi au următoarele puteri de inspecţie:

a) să intre în spaţiile, terenurile sau mijloacele de transport pe care agenţii economici ori asociaţiile de agenţi economici le deţin legal;

(literă modificată prin art. unic, pct. 17 din Legea nr. 184/2004)

b) să examineze orice documente, registre, acte financiar-contabile şi comerciale sau alte evidenţe legate de activitatea agenţilor economici sau asociaţiilor de agenţi economici, indiferent de locul în care sunt depozitate;

c) să ia declaraţii reprezentanţilor şi angajaţilor agentului economic sau asociaţiei de agenţi economici referitoare la fapte sau documente considerate relevante;

d) să ridice sau să obţină în orice formă copii ori extrase din orice documente, registre, acte financiar-contabile şi comerciale sau din alte evidenţe legate de activitatea agentului economic sau asociaţiei de agenţi economici;

e) să sigileze orice amplasament destinat activităţilor agentului economic sau asociaţiei de agenţi economici şi orice documente, registre, acte financiar-contabile şi comerciale sau alte evidenţe legate de activitatea agentului economic sau asociaţiei de agenţi economici, pe durata şi în măsura necesară inspecţiei.

(2) Inspectorii de concurenţă cu puteri de inspecţie, prevăzuţi la alin. (1), vor proceda la actele prevăzute la alin. (1) numai dacă există indicii că pot fi găsite documente sau pot fi obţinute informaţii considerate necesare pentru îndeplinirea misiunii lor, iar rezultatul acestora va fi consemnat într-un proces-verbal de constatare şi inventariere.

(alineat modificat prin art. unic, pct. 17 din Legea nr. 184/2004)

(3) Inspectorii de concurenţă cu puteri de inspecţie pot face inspecţii inopinate şi pot solicita orice fel de informaţii sau justificări legate de îndeplinirea misiunii, atât la faţa locului, cât şi la convocare la sediul Consiliului Concurenţei.

(articol modificat prin art. I, pct. 37 din O.U.G. nr. 121/2003)

(4) Exercitarea puterilor de inspecţie se face în conformitate cu regulamentul privind organizarea, funcţionarea şi procedura Consiliului Concurenţei.

(alineat introdus prin art. I, pct. 38 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 43. - În baza autorizării judiciare date prin încheiere, conform art. 44, inspectorul de concurenţă poate efectua inspecţii în orice alte spaţii, inclusiv domiciliul, terenuri sau mijloace de transport aparţinând conducătorilor, administratorilor, directorilor şi altor angajaţi ai agenţilor economici sau asociaţiilor de agenţi economici supuşi investigaţiei.

(articol modificat prin art. I, pct. 39 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 44. - (1) Inspectorii de concurenţă pot proceda la inspecţii, în conformitate cu prevederile art. 43, doar în baza unui ordin emis de către preşedintele Consiliului Concurenţei şi cu autorizarea judiciară dată prin încheiere de către preşedintele tribunalului în a cărui circumscripţie sunt situate locurile de controlat sau de către un judecător delegat de acesta. Când aceste locuri sunt situate în circumscripţiile unor tribunale diferite şi acţiunea trebuie desfăşurată simultan în fiecare dintre ele, oricare dintre preşedinţii tribunalelor competente poate emite o încheiere unică.

(alineat modificat prin art. unic, pct. 18 din Legea nr. 184/2004)

(2) Cererea de autorizare trebuie să cuprindă toate informaţiile de natură a justifica inspecţia, iar judecătorul sesizat este ţinut să verifice dacă cererea este întemeiată.

(3) Inspecţia şi actele pe care le cuprinde se efectuează sub autoritatea şi sub controlul judecătorului care le-a autorizat.

(4) Judecătorul poate inspecta locurile supuse intervenţiei, putând decide în orice moment suspendarea sau încetarea inspecţiei.

(5) Oricare ar fi împrejurările, inspecţia nu poate începe înainte de ora 8,00 sau după ora 18,00 şi trebuie efectuată în prezenţa ocupantului locului sau a reprezentantului său; numai inspectorii de concurenţă, ocupantul locului sau reprezentantul său pot lua cunoştinţă de piese şi documente înaintea ridicării acestora.

(6) Inventarele şi punerile de sigilii se fac conform dispoziţiilor Codului de procedura penală; originalele procesului-verbal şi ale inventarului sunt transmise judecătorului care a ordonat inspecţia, iar piesele şi documentele care nu mai sunt utile stabilirii adevărului vor fi restituite ocupantului locului.

(7) Încheierea menţionată la alin. (1) poate fi atacată cu recurs la curtea de apel; recursul nu este suspensiv de executare.

(8) Consiliul Concurenţei este informat de îndată despre începerea inspecţiei şi despre operaţiunile efectuate.

(articol modificat prin art. I, pct. 40 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 45. - (1) Organele administraţiei publice centrale şi locale, precum şi orice alte instituţii şi autorităţi publice sunt obligate să permită inspectorilor de concurenţă accesul

la documentele, datele şi informaţiile deţinute de acestea, potrivit puterilor de inspecţie stabilite de preşedintele Consiliului Concurenţei, fără a se putea opune caracterul de secret de stat sau secret de serviciu al unor asemenea documente, date şi informaţii.

(alineat modificat prin art. unic, pct. 19 din Legea nr. 184/2004)

(2) Inspectorii de concurenţă, primind acces la documentele, datele şi informaţiile menţionate la alin. (1), sunt ţinuţi la respectarea strictă a caracterului de secret de stat sau secret de serviciu atribuit legal respectivelor documente, date şi informaţii.

(articol modificat prin art. I, pct. 41 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 46. - (1) La primirea unei cereri sau plângeri denunţând, respectiv acuzând o practică anticoncurenţială, Consiliul Concurenţei examinează dacă aceasta prezintă suficient temei de fapt şi de drept pentru a justifica dispunerea pornirii unei investigaţii.

(2) Dacă cererea sau plângerea nu prezintă suficiente temeiuri pentru a justifica pornirea unei investigaţii, Consiliul Concurenţei o respinge, comunicând decizia, în scris, autorului, cu precizarea motivelor, în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii sau a plângerii. Decizia de respingere va fi precedată de ascultarea argumentelor reclamantului în faţa comisiei Consiliului Concurenţei care coordonează compartimentul de specialitate implicat.

(3) În cazul în care cererea sau plângerea înaintată nu cade sub incidenţa prezentei legi, Consiliul Concurenţei va răspunde, în scris, în termenele prevăzute prin legi speciale.

(articol modificat prin art. I, pct. 42 din O.U.G. nr. 121/2003, ulterior modificat prin art. unic, pct. 20 din Legea nr. 184/2004)

Art. 47. - (1) De câte ori dispune pornirea unei investigaţii, preşedintele Consiliului Concurenţei desemnează un raportor, responsabil pentru întocmirea raportului asupra investigaţiei, comunicarea lui părţilor în cauză, primirea observaţiilor şi prezentarea raportului în plenul Consiliului Concurenţei, dacă este cazul.

(2) Raportorul desemnat instrumentează toate actele procedurii de investigaţie, propunând Consiliului Concurenţei dispunerea măsurilor care sunt de competenţa acestuia.

(articol modificat prin art. I, pct. 43 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 47[1]. - Atunci când, în urma declanşării unei investigaţii, se constată că aceasta nu a condus la descoperirea unor dovezi suficiente privind încălcarea legii, care să justifice impunerea de măsuri sau sancţiuni de către Consiliul Concurenţei, acesta, prin ordin al preşedintelui, va putea închide investigaţia şi va informa de îndată părţile implicate. Cu excepţia situaţiei în care investigaţia s-a declanşat ca urmare a unei plângeri, închiderea unei investigaţii nu necesită audierea în plenul Consiliului Concurenţei

(articol introdus prin art. I, pct. 44 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 48. - (1) Cu excepţia situaţiei prevăzute la art. 471, orice procedură de investigaţie necesită audierea agenţilor economici participanţi la înţelegerea, decizia luată de asociaţii de agenţi economici, practica concertată, abuzul de poziţie dominantă sau la concentrarea economică, obiect al investigaţiei. Audierea este dispusă de preşedintele Consiliului Concurenţei.

(alineat modificat prin art. I, pct. 45 din O.U.G. nr. 121/2003)

(2) Preşedintele Consiliului Concurenţei poate desemna experţi şi poate admite audierea autorului plângerii sau al reclamatiei, la cererea acestuia, precum şi a oricărei persoane fizice sau juridice care declară că deţine date şi informaţii relevante pentru stabilirea adevărului în cauza investigată.

(alineat modificat prin art. I, pct. 45 din O.U.G. nr. 121/2003)

(3) Neprezentarea sau renunţarea la audiere, precum şi refuzul oricărei dispoziţii sau declaraţii nu constituie impedimente pentru continuarea procedurii de investigaţie.

Art. 49. - (1) Cu minimum 30 de zile înainte de data fixată pentru audiere, o copie a raportului va fi transmisă, spre luare la cunoştinţă, persoanelor a căror audiere a fost dispusă conform art. 48 alin. (1). Persoanelor a căror audiere a fost admisă conform art. 48 alin. (2) li se va trimite copia raportului numai la cerere şi dacă preşedintele Consiliului Concurenţei apreciază că este util în interesul investigaţiei.

(2) Preşedintele Consiliului Concurenţei poate permite părţilor în cauză consultarea dosarului la secretariatul Consiliului Concurenţei şi obţinerea, contra cost, de copii şi extrase ale actelor procedurii de investigaţie.

(3) Documentele, datele şi informaţiile din dosarul cauzei, care prezintă caracter de secret de stat ori sunt confidenţiale, nu sunt accesibile pentru consultare ori obţinere de copii sau extrase decât prin decizie a preşedintelui Consiliului Concurenţei.
(4) În cazul unei proceduri de investigaţie, având ca obiect o concentrare economică, dispoziţiile prezentului articol referitoare la consultarea dosarului sunt aplicabile asociaţiilor şi directorilor executivi ai entităţilor participante la concentrare, în măsura în care ei justifică în cauză un interes legitim.

Art. 50. - După audierile dispuse şi, dacă este cazul, admise şi după examinarea observaţiilor părţilor asupra raportului de investigaţie, Consiliul Concurenţei poate decide, după cum urmează:
a) în cazul unei investigaţii, dispusă din oficiu sau la sesizare, privind încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) sau ale art. 6, după caz, să ordone încetarea practicilor anticoncurenţiale constatate, să formuleze recomandări, să impună părţilor condiţii speciale şi alte obligaţii, să aplice agenţilor economici amenzi în condiţiile prevăzute la cap. VI;
b) în cazul unei cereri, conform prevederilor art. 5 alin. (3), să emită o decizie motivată de acordare sau de refuz de exceptare individuală prin dispensă pentru înţelegerea, decizia luată de asociaţii de agenţi economici ori practica concertată în cauză.

(articol modificat prin art. I, pct. 46 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 51. - (1) În termen de 30 de zile de la primirea notificării unei operaţiuni de concentrare economică, Consiliul Concurenţei:
a) va emite o decizie de neintervenţie, când va ajunge la concluzia că operaţiunea de concentrare economică notificată nu cade sub incidenţa prezentei legi;

(literă modificată prin art. I, pct. 47 din O.U.G. nr. 121/2003)

b) va emite o decizie de neobiecţiune, când va constata că, deşi operaţiunea de concentrare economică notificată cade sub incidenţa prezentei legi, nu există îndoieli serioase privind compatibilitatea cu un mediu concurenţial normal;

(literă modificată prin art. I, pct. 47 din O.U.G. nr. 121/2003)

c) va decide deschiderea unei investigaţii, când va constata că operaţiunea de concentrare economică notificată cade sub incidenţa prezentei legi şi prezintă îndoieli serioase privind compatibilitatea cu un mediu concurenţial normal.

(2) În termen de maximum 5 luni de la primirea notificării de concentrare economică pentru care Consiliul Concurenţei a decis deschiderea unei investigaţii datorită îndoielilor privind compatibilitatea sa cu un mediu concurenţial normal, Consiliul Concurenţei;

a) va emite o decizie de refuz, dacă prin operaţiunea de concentrare economică se creează sau se consolidează o poziţie dominantă în sensul art. 13;

b) va emite o decizie de autorizare, dacă prin operaţiunea de concentrare economică nu se creează şi nici nu se consolidează o poziţie dominantă în sensul art. 13;

c) va emite o decizie prin care stabileşte obligaţiile şi/sau condiţiile ce trebuie îndeplinite pentru autorizarea operaţiunii de concentrare economică, dacă se constată că aceasta, cu modificările respective, ar putea fi compatibilă cu un mediu concurenţial normal.

(literă modificată prin art. I, pct. 48 din O.U.G. nr. 121/2003)

(3) În cazul în care Consiliul Concurenţei nu ia o decizie în termenele fixate la alin. (1) şi (2), operaţiunea de concentrare economică notificată poate avea loc.

(alineat modificat prin art. I, pct. 49 din O.U.G. nr. 121/2003)

(4) În situaţia în care notificarea unei operaţiuni de concentrare economică necesită completări, termenele prevăzute la alin. (1) şi (2) încep să curgă de la data la care părţile au furnizat Consiliului Concurenţei informaţiile solicitate în vederea completării notificării.

(5) Consiliul Concurenţei poate stabili, prin regulament, o procedură simplificată pentru analiza anumitor operaţiuni de concentrare economică.

(alineatele 4 şi 5 introduse prin art. I, pct. 50 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 52. - (1) Înainte de emiterea unei decizii conform art. 50 şi 51, Consiliul Concurenţei poate impune - printr-o decizie privind măsuri interimare - agenţilor economici implicaţi luarea oricărei măsuri pe care o consideră necesară în scopul restabilirii mediului concurenţial şi repunerii părţilor în situaţia anterioară.

(2) Măsurile de suspendare sau de interdicţie a practicilor anticoncurenţiale constatate, precum şi dispoziţiile obligatorii date agenţilor economici de a reveni la situaţia

anterioară vor fi dispuse de Consiliul Concurenţei, în aplicarea prevederilor art. 50 şi 51, numai la constatarea unor fapte manifest ilicite, constitutive de practici anticoncurenţiale prohibite expres de prezenţa lege şi care trebuie eliminate fără întârziere, pentru a preveni sau a opri producerea unui prejudiciu grav şi cert.

(alineat modificat prin art. unic, pct. 21 din Legea nr. 184/2004)

(3) Măsurile prevăzute la alin. (1) şi (2) trebuie să fie strict limitate, atât în durată, cât şi în obiectul lor, la ceea ce este necesar pentru a corija afectarea liberei concurenţe.

(alineat modificat prin art. unic, pct. 21 din Legea nr. 184/2004)

(4) Deciziile luate de Consiliul Concurenţei în aplicarea prevederilor alin. (1) şi ale art. 50 şi 51 vor fi comunicate de îndată părţilor; ele pot fi atacate în contencios administrativ la Curtea de Apel Bucureşti în termen de 30 de zile de la comunicare. Instanţa poate ordona, la cerere, suspendarea executării deciziei atacate.

(articol modificat prin art. I, pct. 51 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 53. - (1) Decizia luată de Consiliul Concurenţei în aplicarea prevederilor art. 51 cu privire la o operaţiune de concentrare economică în care este implicată o regie autonomă va fi notificată şi ministrului de resort.

(2) În termen de 30 de zile de la notificarea deciziei conform alin. (1), Guvernul, la propunerea ministrului de resort, poate lua, pe răspunderea sa, o decizie diferită de cea a Consiliului Concurenţei pentru raţiuni de interes public general. Decizia este executorie şi va fi publicată împreună cu decizia Consiliului Concurenţei în Monitorul Oficial al României.

Capitolul VI
Sancţiuni

Art. 54. - Sunt nule de drept, fie ele exprese ori tacite, publice sau oculte, orice angajamente, convenţii sau clauze contractuale, raportându-se la o practică anticoncurenţială prohibită prin art. 5 şi 6 din prezenta lege.

Art. 55. - Constituie contravenţii şi se sancţionează cu amendă de până la 1% din cifra de afaceri totală din anul financiar anterior sancţionării următoarele fapte:

a) omisiunea notificării unei concentrări economice cerute de art. 16;
b) furnizarea de informaţii inexacte sau incomplete prin solicitarea făcută conform prevederilor art. 5 alin. (3) ori prin notificarea făcută conform prevederilor art. 16;
c) furnizarea de informaţii inexacte sau incomplete ori de documente incomplete sau nefurnizarea informaţiilor şi documentelor solicitate conform prevederilor art. 41;
d) furnizarea de informaţii, documente, înregistrări şi evidenţe într-o formă incompletă în timpul inspecţiilor desfăşurate conform prevederilor art. 42;
e) refuzul de a se supune unei inspecţii desfăşurate conform prevederilor art. 42 şi 43.

(articol modificat prin art. I, pct. 52 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 56. - (1) Constituie contravenţii şi se sancţionează cu amendă de până la 10% din cifra de afaceri totală realizată în anul financiar anterior sancţiunii următoarele fapte:
a) încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1), ale art. 6 sau ale art. 13;
b) punerea în practică a unei operaţiuni de concentrare economică cu încălcarea prevederilor art. 16 alin. (4) şi (5);
c) începerea unei acţiuni de concentrare economică declarată incompatibilă cu prevederile prezentei legi printr-o decizie a Consiliului Concurenţei, luată conform prevederilor art. 51 alin. (2) lit. a);
d) neîndeplinirea unei obligaţii sau a unei condiţii impuse printr-o decizie luată în conformitate cu prevederile prezentei legi.
(2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), Consiliul Concurenţei va stabili, prin instrucţiuni, condiţiile şi criteriile de aplicare a unei politici de clemenţă, care poate merge până la absolvire de răspundere pecuniară.

(articol modificat prin art. I, pct. 53 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 57. - Individualizarea sancţiunii în cazul săvârşirii vreuneia dintre contravenţiile prevăzute la art. 55 şi 56 se face ţinând seama de gravitatea şi durata faptei şi a consecinţelor sale asupra concurenţei. Sancţiunile vor fi gradate pe tranşe, prin instrucţiuni adoptate de către Consiliul Concurenţei.

(articol modificat prin art. I, pct. 54 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 58. - Dacă în termen de 45 de zile de la notificarea deciziei luate de Consiliul Concurenţei, în conformitate cu prevederile prezentei legi, agentul economic în cauză nu se conformează măsurilor dispuse de acesta, Consiliul Concurenţei îi poate aplica amenda maximă prevăzută la art. 56 ori poate cere instanţei judecătoreşti competente dispunerea uneia dintre măsurile stabilite la art. 7 alin. (1).

Art. 59. - (1) Consiliul Concurenţei poate obliga, prin decizie, agenţii economici sau asociaţiile de agenţi economici la plata unor amenzi cominatorii, în sumă de până la 5% din cifra de afaceri zilnică medie din anul financiar anterior sancţionării, pentru fiecare zi de întârziere, calculată de la data stabilită prin decizie, pentru a-i determina:

a) să respecte prevederile art. 5 alin. (1), ale art. 6 şi ale art. 13;

b) să aplice măsurile enunţate printr-o decizie luată conform prevederilor art. 50 lit. a) şi b), ale art. 51 alin. (2) lit. c) şi ale art. 52 alin. (1) şi (2);

c) să furnizeze în mod complet şi corect informaţiile şi documentele care le-au fost cerute conform prevederilor art. 41;

d) să se supună inspecţiei prevăzute la art. 42-44.

(alineat modificat prin art. I, pct. 55 din O.U.G. nr. 121/2003)

(2) Consiliul Concurenţei, respectiv Oficiul Concurenţei, poate obliga, prin decizie, agenţii economici sau asociaţiile de agenţi economici la plata unor amenzi cominatorii în suma de până la 750.000 lei pentru fiecare zi de întârziere, calculată de la data stabilită în decizie, pentru a-i determina;

(alineat abrogat prin art. I, pct. 56 din O.U.G. nr. 121/2003)

(3) În baza deciziei Consiliului Concurenţei, respectiv a Oficiului Concurenţei, profiturile suplimentare realizate de agenţii economici ca urmare a încălcării prezentei legi vor fi confiscate şi vărsate la bugetul de stat.

(alineat abrogat prin art. I, pct. 56 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 60. - (1) Contravenţiile prevăzute în prezenta lege se constată şi se sancţionează de către Consiliul Concurenţei în plen, comisii sau prin inspectorii de concurenţă.

(2) Sancţiunile pentru contravenţiile prevăzute la art. 55 lit. b)-e) şi la art. 56 alin. (1) lit. d) se aplică de către inspectorii de concurenţă.

(3) Sancţiunile pentru contravenţiile prevăzute la art. 55 lit. a) şi la art. 56 alin. (1) lit. c) şi d), precum şi amenzile cominatorii prevăzute la art. 59 se aplică de către comisiile Consiliului Concurenţei prin decizii.

(alineat modificat prin art. unic, pct. 22 din Legea nr. 184/2004)

(alineatele 1-3 modificate prin art. I, pct. 57 din O.U.G. nr. 121/2003)

(3^{1}) Sancţiunile pentru contravenţiile prevăzute la art. 56 alin. (1) lit. a) şi b) se aplică de către plenul Consiliului Concurenţei prin aceeaşi decizie prin care s-a constatat săvârşirea respectivei contravenţii. Instanţa competentă este cea prevăzută la art. 52 alin. (4)

(alineat introdus prin art. I, pct. 58 din O.U.G. nr. 121/2003)

(4) Deciziile luate în condiţiile alin. (3) şi (31) pot fi atacate la Curtea de Apel Bucureşti, Secţia contencios administrativ, în termen de 30 de zile de la comunicare (alineat modificat prin art. I, pct. 59 din O.U.G. nr. 121/2003)

(5) În baza deciziei Consiliului Concurenţei profiturile sau, după caz, veniturile suplimentare realizate de agenţii economici ca urmare a săvârşirii contravenţiilor prevăzute şi sancţionate de prezenta lege vor fi confiscate şi vărsate la bugetul de stat.

(alineat modificat prin art. I, pct. 60 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 61. - Contravenţiilor prevăzute la art. 55 lit. b)-e) şi la art. 56 alin. (1) lit. d) li se aplică prevederile Ordonanţei Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările ulterioare, cu excepţia art. 28 şi 29.

(articol modificat prin art. I, pct. 61 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 62. - (1) Deciziile emise conform art. 50, 51, 59 şi 60 vor fi comunicate părţilor în cauză de către Consiliul Concurenţei şi vor fi publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, pe cheltuiala contravenientului sau a solicitantului, după caz, ori pe pagina de Internet a Consiliului Concurenţei.

(alineat modificat prin art. I, pct. 62 din O.U.G. nr. 121/2003, ulterior modificat prin art. unic, pct. 23 din Legea nr. 184/2004)

(2) La publicarea deciziilor se va ţine seama de interesele legitime ale agenţilor economici în cauză, astfel încât secretul profesional să nu fie divulgat.

Art. 62[1]. - (1) Dreptul ConsiliuluiConcurenţei de a aplica sancţiuni contravenţionale pentru încălcările prevederilor prezentei legi se prescrie după cum urmează:

a) în termen de 3 ani, în cazul încălcării prevederilor art. 55 lit. c), d) şi e);

b) în termen de 5 ani, în cazul tuturor celorlalte încălcări ale prevederilor prezentei legi.

(2) Prescripţia dreptului la acţiune al Consiliului Concurenţei începe să curgă de la data încetării practicii anticoncurenţiale. În cazul încălcărilor legii, ce au caracter de continuitate sau de repetabilitate, prescripţia începe să curgă de la data încetării ultimului act sau fapt anticoncurenţial în cauză.

(articol introdus prin art. I, pct. 63 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 62[2]. - (1) Orice acţiune întreprinsă de către Consiliul Concurenţei în scopul unei examinări preliminare sau în scopul declanşării unei investigaţii în legătură cu o anumită încălcare a legii va întrerupe cursul termenelor de prescripţie prevăzute la art. 62 1. Întreruperea termenului de prescripţie va avea efect de la data comunicării acţiunii întreprinse de către Consiliul Concurenţei, făcută către cel puţin un agent economic sau o asociaţie de agenţi economici care a participat la săvârşirea încălcării legii.

(2) Acţiunile ce pot fi întreprinse de către Consiliul Concurenţei şi care întrerup cursul termenului de prescripţie includ, în principal, următoarele:

a) solicitări de informaţii, în scris;

b) ordin al preşedintelui Consiliului Concurenţei de declanşare a unei investigaţii;

c) începerea procedurilor legale.

(3) Întreruperea termenului de prescripţie îşi produce efectele faţă de toţi agenţii economici sau asociaţiile de agenţi economici care au participat la săvârşirea încălcării legii.

(4) În cazul întreruperii termenului de prescripţie, un nou termen, cu o durată similară, începe să curgă de la data la care Consiliul Concurenţei a întreprins una dintre acţiunile menţionate la alin. (2). Termenul de prescripţie va expira cel mai târziu în ziua în care se împlineşte perioada egală cu dublul termenului de prescripţie, aplicabil pentru săvârşirea încălcării în cauză, în situaţia în care Consiliul Concurenţei nu a impus nici una dintre sancţiunile prevăzute de prezenta lege.

(articol introdus prin art. I, pct. 63 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 63. - (1) Participarea cu intenţie frauduloasă şi în mod determinant a unei persoane fizice la conceperea, organizarea sau realizarea practicilor interzise de art. 5 alin. (1) şi de art. 6 şi care nu sunt exceptate conform prevederilor art. 5 alin. (2) sau ale art. 8 constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 4 ani sau cu amendă.
(2) Acţiunea penală se pune în mişcare la sesizarea Consiliului Concurenţei.
(3) Instanţa judecătorească poate dispune publicarea, în presă, pe cheltuiala celui vinovat, a hotărârii definitive.

Art. 64. - Independent de sancţiunile aplicate în conformitate cu prevederile prezentei legi, dreptul la acţiune al persoanelor fizice şi/sau juridice pentru repararea integrală a prejudiciului cauzat lor printr-o practică anticoncurenţială prohibită de prezenta lege rămâne rezervat.

Art. 65. - Orice persoană care utilizează sau divulgă, în alte scopuri decât cele prevăzute de prezenta lege, documente sau informaţii cu caracter de secret profesional, primite sau de care a luat cunoştinţă în îndeplinirea atribuţiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul, răspunde potrivit legii penale, putând fi obligată şi la repararea prejudiciului cauzat.

Capitolul VII
Dispoziţii comune şi finale

Art. 66. - În cazul în care încadrarea juridică făcută printr-o notificare de agenţii economici implicaţi nu este corectă, Consiliul Concurenţei poate schimba aceasta încadrare.

(articol modificat prin art. I, pct. 64 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 67. - (1) Cifra de afaceri vizată în art. 8 şi 15 este suma veniturilor realizate din vânzările de produse şi/sau din prestările de servicii realizate de agentul economic în

cursul ultimului exerciţiu financiar, din care se scad sumele datorate cu titlu de obligaţii fiscale şi valoarea contabilizată a exporturilor efectuate direct sau prin mandatar.

(2) Când o operaţiune de concentrare economică are loc în modalitatea prevăzută la art. 11 alin. (2) lit. b), prin cumpărare de elemente de activ, din cifra de afaceri stabilită conform alin. (1) va fi luată în considerare numai suma aferentă activelor constituind obiect al tranzacţiei.

(alineat modificat prin art. I, pct. 65 din O.U.G. nr. 121/2003)

(3) Dacă, în cursul unei perioade de 2 ani, două sau mai multe tranzacţii de felul celor menţionate la alin. (2) au loc între aceleaşi persoane fizice şi/sau juridice, ele sunt considerate ca o singură operaţiune de concentrare economică, realizată la data ultimei tranzacţii.

Art. 68. - Cifra de afaceri este înlocuită:

a) pentru societăţi bancare, instituţii de credit sau financiare şi societăţi financiare, prin a zecea parte din valoarea bilanţului lor;

b) pentru societăţile de asigurări, prin valoarea primelor brute emise, care vor include toate sumele primite sau de primit conform contractelor de asigurări încheiate de ele sau în contul lor, inclusiv primele cedate reasiguratorilor, după deducerea impozitelor şi a taxelor identificate de către Consiliul Concurenţei prin instrucţiuni.

(articol modificat prin art. I, pct. 66 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 69. - În scopul aplicării prevederilor art. 8 şi 15, dar fără a contraveni prevederilor alin. (2) şi (3) ale art. 67, dacă vreuna dintre societăţile comerciale avute în vedere la aplicarea prevederilor art. 8 sau ale art. 15 face parte dintr-un grup de societăţi comerciale, pentru cifra sa de afaceri se va lua în considerare cifra de afaceri cumulată a respectivului grup, conform bilanţului consolidat al acestuia.

(articol modificat prin art. I, pct. 67 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 70. - Plafoanele valorice stabilite, conform dispoziţiilor prezentei legi, prin raportare la cifra de afaceri vor fi actualizate periodic prin decizie a plenului şi puse în aplicare prin ordin al preşedintelui Consiliului Concurenţei, ţinându-se seama de evoluţia pieţelor.

(articol modificat prin art. I, pct. 68 din O.U.G. nr. 121/2003)

Art. 71. - Administratorii, managerii şi directorii executivi care deţin funcţii de conducere şi de decizie ori opoziţii de control, direct sau prin interpuşi la agenţi economici concurenţi, sunt obligaţi să notifice Consiliului Concurenţei această situaţie în termen de 30 de zile de la crearea ei.

Art. 72. - (1) Pentru salarizarea membrilor şi a personalul Consiliului Concurenţei se aplică, prin analogie, dispoziţiile Legii nr. 50/1995 cu privire la salarizarea membrilor şi personalului Curţii de Conturi.

(2) Personalul Consiliului Concurenţei şi cel al Oficiului Concurenţei beneficiază de prevederile art. 29 alin. (3) şi ale art. 33 alin (1) din Legea nr. 40/1991, republicată în anul 1993.

(3) Personalul cu atribuţii privind preţurile şi protecţia concurenţei din cadrul Ministerului Finanţelor, atât cel din aparatul central cât şi cel din reţeaua teritorială se preia de către Oficiul Concurenţei prin transfer în interesul serviciului.

Art. 73. - (1) Prezenta lege intră în vigoare la 9 luni de la publicarea ei în Monitorul Oficial al României, cu excepţia dispoziţiilor care reglementează înfiinţarea şi organizarea Consiliului Concurenţei şi a Oficiului Concurenţei, care intră în vigoare la data publicării legii în Monitorul Oficial al României.

(2) Pe data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă art. 36-38 din Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităţilor economice de stat ca regii autonome şi societăţi comerciale, art. 4 lit. a) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale şi orice ale dispoziţii contrare.

Art. 74. - În termen de 6 luni de la constituirea sa, dar nu mai înainte de data intrării în vigoare a prezentei legi, Consiliul Concurenţei va adopta şi va pune în aplicare regulamentele şi instrucţiunile menţionate la art. 28 alin. (2) şi (3).

(articolele 71-74 abrogate art. I, pct. 69 din O.U.G. nr. 121/2003)

Legea a fost publicată în Monitorul oficial al României nr. 88 din 30 aprilie 1996

Leagea nr. 143 din 27 iulie 1999.
privind ajutorul de stat

CAPITOLUL I

Dispoziţii generale

Scopul legii

Art. 1. – Prezenta lege are ca scop reglementarea modalitãţilor de autorizare, acordare, control, inventariere, monitorizare şi raportare a ajutorului de stat, în vederea creãrii şi menţinerii unui mediu concurenţial normal.

Definirea, formele şi modalitãţile de acordare a ajutorului de stat

Art. 2. - (1) În sensul prezentei legi, ajutorul de stat este orice mãsurã de sprijin acordatã de cãtre stat sau de cãtre unitãţile administrativ-teritoriale, din resurse de stat sau resurse ale unitãţilor administrativ-teritoriale, indiferent de formã, care distorsioneazã sau ameninţã sã distorsioneze concurenţa, prin favorizarea anumitor întreprinderi, a

producţiei anumitor bunuri, a prestãrii anumitor servicii sau afecteazã comerţul dintre România şi statele membre ale Uniunii Europene, fiind considerat incompatibil cu un mediu concurenţial normal.

(2) Urmãtoarele ajutoare de stat sunt compatibile cu un mediu concurenţial normal şi nu sunt supuse obligaţiei de notificare, fiind suficient avizul Consiliului Concurenţei:

a) ajutoarele de stat având caracter social, acordate consumatorilor individuali, cu condiţia ca acestea sã fie date fãrã discriminare în ceea ce priveşte originea produselor sau serviciilor implicate;

b) ajutoarele de stat pentru înlãturarea efectelor cauzate de dezastre naturale sau de evenimente excepţionale.

(3) Pot fi considerate compatibile numai ajutoarele de stat prevãzute la art. 14 care îndeplinesc condiţiile pentru a fi autorizate, prevãzute în regulamentele şi instrucţiunile Consiliului Concurenţei.

(4) Ajutorul de stat se concretizeazã fie într-un transfer de fonduri publice cãtre o întreprindere, fie în renunţarea la unele venituri viitoare - certe sau posibile - şi care asigurã unei întreprinderi un beneficiu de naturã economicã sau financiarã, pe care nu l-ar fi obţinut în absenţa acestor mãsuri. Beneficiile rezultate vor fi considerate ajutor de stat dacã ele conferã un avantaj anumitor regiuni, anumitor întreprinderi sau producţiei anumitor bunuri ori prestãrii anumitor servicii.

(5) Ajutorul de stat poate lua forma unei scheme de ajutor de stat sau a unui ajutor individual.

(6) Schema de ajutor de stat este un sistem pe baza cãruia pot fi acordate alocãri specifice individuale întreprinderilor definite în mod general şi abstract sau orice sistem pe baza cãruia ajutorul, care nu este legat de un anume proiect, poate fi acordat uneia sau mai multor întreprinderi pentru o perioadã de timp nedeterminatã sau într-un cuantum nedeterminat.

(7) Ajutorul de stat individual este orice formã de ajutor de stat care nu este acordat pe baza unei scheme de ajutor.

(8) Modalitãţile de acordare a ajutorului de stat, fãrã a se limita la acestea, pot fi: subvenţii; anularea de datorii sau preluarea pierderilor; exceptãri, reduceri sau amânãri de la plata taxelor şi impozitelor; renunţarea la obţinerea unor venituri normale de pe urma

fondurilor publice, inclusiv acordarea unor împrumuturi cu dobânzi preferenţiale; garanţii acordate de stat sau de alte autorităţi publice centrale sau locale în condiţii preferenţiale; participări cu capital ale statului, judeţului, oraşului, comunei sau ale unor instituţii publice, dacă rata profitului acestor investiţii este mai mică decât cea normală, anticipată de către un investitor privat prudent; reduceri de preţ la bunurile furnizate şi la serviciile prestate de către autorităţi publice centrale sau locale sau alte organisme care administrează surse ale statului ori ale colectivităţilor locale, inclusiv vânzarea unor terenuri aparţinând domeniului privat al statului, judeţului, oraşului, comunei sub preţul pieţei.

(articol modificat prin art. I, pct. 1 din Legea nr. 603/2003)

Definirea ajutorului existent

Art. 3. – (1) Ajutorul existent este un ajutor individual sau o schemă de ajutor care îndeplineşte una dintre următoarele condiţii:

a) exista înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi;

b) a fost autorizat de către Consiliul Concurenţei;

c) Consiliul Concurenţei nu a luat, în termenul legal, una dintre deciziile prevăzute de prezenta lege.

d) orice ajutor de stat pentru care a expirat termenul de prescripţie prevăzut la art. 192

(literă introdusă prin prin art. I, pct. 2 din Legea nr. 603/2003)

(2) Alocările specifice de ajutoare, acordate ca parte a unei scheme de ajutor existente, vor fi considerate ajutor existent, în afară de cazul în care Consiliul Concurenţei a solicitat în mod expres, în decizia sa privind schema de ajutor, notificarea unor astfel de alocări specifice de ajutoare.

Definirea ajutorului ilegal

Art. 3^{1}. - În sensul prezentei legi, ajutorul ilegal este un ajutor de stat, altul decât unul existent sau exceptat de la obligaţia notificării conform prezentei legi, acordat fără a fi fost autorizat de Consiliul Concurenţei sau acordat după ce a fost notificat, dar înainte de emiterea unei decizii de către Consiliul Concurenţei în termen legal.

(articol introdus prin art. I, pct. 3 din Legea nr. 603/2003)

Definirea ajutorului interzis

Art. 3² - În sensul prezentei legi, ajutorul interzis este ajutorul de stat pentru care Consiliul Concurenţei a emis o decizie de interzicere, dar a fost totuşi acordat.

(articol introdus prin art. I, pct. 3 din Legea nr. 603/2003)

Persoanele interesate

Art. 3³. - Persoanele interesate sunt considerate iniţiatorul ajutorului de stat, furnizorul, beneficiarul ajutorului de stat şi orice altã persoanã, întreprindere sau asociaţie de întreprinderi, incluzând asociaţiile comerciale şi asociaţiile profesionale, afectate prin acordarea unui ajutor de stat.

(articol introdus prin art. I, pct. 3 din Legea nr. 603/2003)

Definirea întreprinderii

Art. 3⁴. - În sensul prezentei legi, prin întreprindere se înţelege orice persoanã fizicã sau juridicã, indiferent de forma de organizare, care desfãşoarã activitãţi în scop lucrativ, total sau parţial.

(articol introdus prin art. I, pct. 3 din Legea nr. 603/2003)

Definirea întreprinderii publice

Art. 3⁵. - În sensul prezentei legi, prin întreprindere publicã se înţelege orice întreprindere asupra cãreia autoritãţile publice pot exercita, direct sau indirect, o influenţã determinantã în virtutea dreptului lor de proprietate, a participãrii lor financiare sau a regulilor care guverneazã activitatea acesteia.

(articol introdus prin art. I, pct. 3 din Legea nr. 603/2003)

Definirea iniţiatorului ajutorului de stat

Art. 3⁶. - În sensul prezentei legi, iniţiatorul ajutorului de stat este acea autoritate abilitatã sã iniţieze proiecte de acte normative sau administrative ce implicã acordarea unor

ajutoare de stat. În această sferã se includ şi iniţiativele legislative conform prevederilor Constituţiei României.

(articol introdus prin art. I, pct. 3 din Legea nr. 603/2003)

Definirea întreprinderii publice care activează în sectorul industriei prelucrãtoare

Art. 3^7. - În sensul prezentei legi, prin întreprindere publicã ce activează în sectorul industriei prelucrãtoare se înţelege orice întreprindere publicã al cãrei obiect principal de activitate, reprezentând cel puţin 50% din totalul cifrei de afaceri anuale, se desfãşoarã în domeniul industriei prelucrãtoare. Activitãţile care se includ în sectorul industriei prelucrãtoare sunt cele din Clasificarea activitãţilor din economia naţională (CAEN), secţiuna D - Produse ale industriei prelucrãtoare, subsecţiunile DA pânã la DN inclusiv;

(articol introdus prin art. I, pct. 3 din Legea nr. 603/2003)

Definirea serviciului de interes economic general

Art. 3^8. - În sensul prezentei legi, prin serviciu de interes economic general se înţelege acel serviciu prestat în condiţii de piaţã, pentru care existã obligaţii impuse de autoritãţile publice privind accesul consumatorilor în mod nediscriminatoriu şi/sau alte obligaţii impuse;

(articol introdus prin art. I, pct. 3 din Legea nr. 603/2003)

Definirea drepturilor exclusive şi speciale

Art. 3^9. - În sensul prezentei legi:

a) drepturile exclusive se definesc ca fiind drepturile acordate de o autoritate publicã unei singure întreprinderi, prin orice instrument legislativ, de reglementare sau administrativ, de a presta un serviciu sau de a desfãşura o activitate în cadrul unei zone geografice date;

b) drepturile speciale se definesc ca fiind drepturile care sunt acordate de o autoritate publicã unui numãr limitat de întreprinderi, prin orice instrument legislativ, de reglementare sau administrativ care, în cadrul unei zone geografice date:

- limitează la două sau mai multe numărul întreprinderilor care sunt autorizate să presteze un serviciu sau să desfăşoare o activitate;
- desemnează câteva întreprinderi concurente, autorizate pentru prestarea unui serviciu sau desfăşurarea unei activităţi;
- conferă avantaje uneia sau mai multor întreprinderi, care afectează substanţial capacitatea oricărei alte întreprinderi de a presta acelaşi serviciu sau de a desfăşura aceeaşi activitate în aceeaşi zonă geografică, în condiţii substanţial echivalente.

(articol introdus prin art. I, pct. 3 din Legea nr. 603/2003)

Măsuri şi ajutoare de stat care nu intră sub incidenţa legii

Art. 4. - Acordarea ajutoarelor de stat pentru agricultură şi piscicultura se realizează conform reglementărilor specifice.

(articol modificat prin art. I, pct. 4 din Legea nr. 603/2003)

CAPITOLUL II

Reguli procedurale

1. Autorizarea ajutorului de stat
2. Notificarea ajutorului de stat
3. Clauza suspensivă
4. Examinarea notificării şi iniţierea procedurilor
5. Termenele stabilite pentru iniţierea procedurilor şi pentru decizii
6. Revocarea unei decizii
7. Puteri de investigaţie

Autorizarea ajutorului de stat

Art. 5. – Orice ajutor de stat, sub orice formă şi indiferent de beneficiar, trebuie autorizat de Consiliul Concurenţei din punct de vedere al efectelor asupra concurenţei, cu excepţia cazurilor când prezenta lege prevede altfel.

(2) Ajutoarele de stat sub formă de schemă sau ajutoare individuale, prevăzute în proiecte de acte normative sau în proiecte de acte administrative - legi, ordonanţe, ordonanţe de

urgenţã, hotãrâri ale Guvernului etc. - se notificã Consiliului Concurenţei şi se acordã numai dupã autorizarea lor de cãtre acesta.

(alineat introdus prin art. I, pct. 5 din Legea nr. 603/2003)

Notificarea ajutorului de stat

Art. 6. - (1) Orice intenţie de a acorda un ajutor de stat nou sau de a modifica un ajutor de stat existent se notificã de cãtre furnizorul şi iniţiatorul ajutorului de stat Consiliului Concurenţei, cu excepţia cazului în care este altfel prevãzut în prezenta lege sau în reglementãrile emise în aplicarea acesteia.

(2) Notificarea unui ajutor de stat trebuie sã cuprindã informaţiile exacte şi complete, cerute de Consiliul Concurenţei pentru a evalua compatibilitatea ajutorului de stat cu prezenta lege şi cu reglementãrile emise în aplicarea acesteia.

(3) Notificarea va deveni efectivã la data când informaţiile cuprinse în notificare sunt exacte şi complete.

(4) În cazul în care Consiliul Concurenţei constatã cã informaţiile cuprinse în notificare sunt inexacte sau incomplete, va cere corectarea sau completarea acestora în termen de 20 de zile de la primirea notificãrii

(articol modificat prin art. I, pct. 6 din Legea nr. 603/2003)

Clauza suspensivã

Art. 7. – Un ajutor de stat nou nu poate fi acordat, iar modificãrile la un ajutor de stat existent nu pot fi puse în aplicare pânã când Consiliul Concurenţei nu ia o decizie de autorizare sau pânã când ajutorul nu este considerat ca fiind autorizat.

Examinarea notificãrii şi iniţierea procedurilor

Art. 8. – (1) Consiliul Concurenţei va examina notificarea de îndatã ce o primeşte.

(2) În cazul în care Consiliul Concurenţei constatã cã mãsura notificatã nu constituie ajutor de stat, va emite o decizie în acest sens.

(3) În cazul în care Consiliul Concurenţei constatã cã mãsura notificatã nu prezintã îndoieli privind compatibilitatea sa cu prezenta lege, va emite o decizie de autorizare.

(4) În cazul în care Consiliul Concurenţei constatã cã mãsura notificatã prezintã îndoieli cu privire la compatibilitatea sa cu prezenta lege, va decide deschiderea unei investigaţii.

Termenele stabilite pentru iniţierea procedurilor şi pentru decizii

Art. 9. - (1) Consiliul Concurenţei ia una dintre deciziile menţionate la art. 8 alin. (2)-(4), în termen de 60 de zile de la data la care notificarea a devenit efectivã, iniţiatorul/furnizorul fiind informat asupra acestei date.

(alineat modificat prin art. I, pct. 7 din Legea nr. 603/2003)

(2) În cazul în care Consiliul Concurenţei decide sã deschidã o investigaţie, va trebui sã ia decizia finalã în termen de cel mult patru luni de la data deschiderii investigaţiei.

(3) În cazul în care Consiliul Concurenţei nu ia deciziile menţionate în termenele stabilite, ajutorul poate fi acordat în mod legal dupã înştiinţarea prealabilã a Consiliului Concurenţei şi va deveni un ajutor existent.

(4) Termenele stabilite nu se aplicã, dacã ajutorul de stat nu este notificat sau notificarea nu este efectivã.

Revocarea unei decizii

Art. 10. - Consiliul Concurenţei poate revoca o decizie luatã anterior, dupã prezentarea argumentelor de cãtre furnizorul şi iniţiatorul ajutorului de stat, când decizia s-a bazat pe informaţii incorecte primite pe parcursul procedurii şi care au fost determinante în luarea acesteia.

(articol modificat prin art. I, pct. 8 din Legea nr. 603/2003)

Puteri de investigaţie

Art. 11. - În aplicarea prezentei legi, Consiliul Concurenţei are puterile de investigare prevãzute de Legea concurenţei nr. 21/1996, cu modificãrile ulterioare.

(articol modificat prin art. I, pct. 9 din Legea nr. 603/2003)

CAPITOLUL III

Deciziile Consiliului Concurenţei

1. Decizii privind un ajutor de stat nou sau modificarea unuia existent

2. Decizii privind un ajutor existent

3. Ajutorul care poate fi autorizat sau interzis

4. Participarea Oficiului Concurenţei la deliberãrile Consiliului Concurenţei

Decizii privind un ajutor de stat nou sau modificarea unuia existent

Art. 12. - (1) În cazul unui ajutor de stat nou sau al modificãrii unuia existent, Consiliul Concurenţei analizeazã mãsura notificatã în conformitate cu dispoziţiile prezentei legi şi ale reglementãrilor emise în aplicarea acesteia

(alineat modificat prin art. I, pct. 10 din Legea nr. 603/2003)

(2) Dupã o astfel de analizã, Consiliul Concurenţei poate decide:

a) cã mãsura notificatã nu constituie ajutor de stat;

b) sã autorizeze ajutorul de stat;

c) sã autorizeze ajutorul de stat, impunând prin decizia sa condiţii sau obligaţii menite sã asigure cã aceasta nu denatureazã semnificativ mediul concurenţial normal şi nu afecteazã aplicarea corespunzãtoare a acordurilor internaţionale la care România este parte;

d) sã interzicã acordarea ajutorului de stat, în cazul în care acesta denatureazã semnificativ mediul concurenţial normal şi afecteazã aplicarea corespunzãtoare a acordurilor internaţionale la care România este parte.

(3) Atunci când Consiliul Concurenţei ia o decizie de interzicere a unui ajutor de stat, acesta, în cazul în care a fost acordat, trebuie sã fie anulat şi recuperat de cãtre furnizorul ajutorului sau rambursat de cãtre beneficiar.

Decizii privind un ajutor existent

Art. 13. - (1) Dacã în urma activitãţii de supraveghere a ajutoarelor de stat existente, prevãzutã la art. 26, se constatã cã un ajutor existent denatureazã semnificativ mediul concurenţial normal sau afecteazã comerţul dintre România şi statele membre ale Uniunii Europene, Consiliul Concurenţei solicitã furnizorului de ajutor de stat sã ia mãsuri

corespunzãtoare pentru eliminarea incompatibilitãţii acestuia. Solicitarea Consiliului Concurenţei poate sã includã o recomandare de anulare sau de modificare a ajutorului existent.

(2) Dacã mãsurile nu sunt luate de cãtre furnizorul de ajutor, în perioada de timp indicatã în solicitare, Consiliul Concurenţei poate decide oprirea acordãrii ajutorului de stat existent sau poate impune condiţii şi obligaţii menite sã asigure compatibilitatea ajutorului de stat cu dispoziţiile prezentei legi. Decizia nu va avea efect retroactiv şi trebuie sã permitã furnizorului de ajutor o perioadã rezonabilã de timp pentru a se supune acesteia.

(3) Procedura prevãzutã la alin. (1) şi (2) se aplicã şi în cazul în care beneficiarul nu respectã decizia de autorizare a Consiliului Concurenţei

(articol modificat prin art. I, pct. 11 din Legea nr. 603/2003)

Ajutorul care poate fi autorizat sau interzis

Art. 14. - (1) Consiliul Concurenţei poate autoriza mãsuri ce constituie ajutor de stat, conform regulamentelor sau instrucţiunilor specifice, cum sunt:

a) ajutor pentru cercetare şi dezvoltare;

b) ajutor pentru întreprinderi mici şi mijlocii;

c) ajutor pentru protecţia mediului înconjurãtor;

d) ajutor pentru instruirea angajaţilor şi pentru crearea de noi locuri de muncã;

e) ajutor pentru salvarea şi restructurarea firmelor în dificultate; ajutorul pentru menţinerea locurilor de muncã poate fi considerat ajutor de restructurare;

f) ajutor pentru dezvoltare regionalã;

g) ajutor general pentru promovarea exporturilor, prin acţiuni ca: sãptãmâni naţionale, târguri internaţionale, magazine de prezentare şi altele asemenea, cu condiţia ca de acestea sã poatã beneficia toate întreprinderile interesate;

h) ajutor pentru promovarea culturii şi conservarea patrimoniului cultural;

i) ajutor pentru proiecte mari de investiţii;

j) orice alt ajutor în condiţiile regulamentelor şi instrucţiunilor privind ajutorul de stat ce vor fi emise, cu respectarea legislaţiei în vigoare, de cãtre Consiliul Concurenţei.

(alineat modificat prin art. I, pct. 12 din Legea nr. 603/2003)

(Plafoanele prevãzute la art. 14 alin. (1) se modificã, astfel încât în anumite cazuri pot ajunge pânã la 100%, în condiţiile prevãzute în legislaţia secundarã specificã în domeniul ajutorului de stat)

(2) În evaluarea efectelor unui ajutor de stat, Consiliul Concurenţei trebuie sã ia în considerare efectele cumulate ale tuturor tipurilor de ajutor acordate aceluiaşi beneficiar.

(3) Sunt interzise mãsurile ce constituie ajutor de stat, cum sunt:

a) ajutor pentru export sau orice ajutor care este condiţionat, de drept sau de fapt, de performanţa la export, în mãsura în care un astfel de ajutor poate sã afecteze aplicarea corespunzãtoare a acordurilor internaţionale la care România este parte;

b) ajutor pentru compensarea pierderilor rezultate din activitatea întreprinderilor, direct sau prin scutirea de la plata obligaţiilor datorate statului;

c) mãsurile de ajutor care sunt astfel aplicate încât creeazã discriminãri în favoarea produselor realizate la intern, faţã de bunurile similare produse în ţãri participante la acorduri internaţionale la care România este parte şi în care sunt prohibite astfel de discriminãri.

(alineat modificat prin art. I, pct. 12 din Legea nr. 603/2003)

Participarea Oficiului Concurenţei la deliberãrile Consiliului Concurenţei

Art. 15. – Şeful Oficiului Concurenţei sau persoana delegatã de acesta va reprezenta Guvernul la deliberãrile Consilului Concurenţei şi poate face recomandãri pentru a fi luate în considerare de cãtre acesta.

(articol abrogat prin art. I, pct. 13 din Legea nr. 603/2003)

CAPITOLUL IV

Recuperarea, rambursarea sau suspendarea ajutorului ilegal şi a ajutorului interzis (titlu modificat prin art. I, pct. 14 din Legea nr. 603/2003)

1. Definirea ajutorului ilegal

2. Recuperarea, rambursarea sau suspendarea ajutorului

3. Recuperarea ajutorului de stat interzis

4. Recuperarea dobânzii şi a prejudiciilor cauzate de un ajutor ilegal sau interzis

5. Procedura în faţa instanţei

6. Termenul de prescripţie

Definirea ajutorului ilegal

Art. 16. – În sensul prezentei legi, ajutorul ilegal este un ajutor de stat, altul decât unul existent sau exceptat de la obligaţia notificării conform prezentei legi, acordat fãrã a fi fost autorizat de Consiliul Concurenţei sau acordat dupã ce a fost notificat, dar înainte de emiterea unei decizii de cãtre Consiliul Concurenţei în termenul legal.

(articol abrogat prin art. I, pct. 13 din Legea nr. 603/2003)

Recuperarea, rambursarea sau suspendarea ajutorului ilegal

Art. 17. - (1) Consiliul Concurenţei poate solicita Curţii de apel în a cãrei circumscripţie teritorialã se aflã sediul principal al furnizorului sau al beneficiarului de ajutor de stat anularea actului administrativ prin care s-a acordat ajutorul ilegal şi, pe cale de consecinţã, recuperarea, rambursarea sau suspendarea plãţii oricãrui ajutor ilegal.

(2) Curtea de apel poate dispune, prin ordonanţã preşedinţialã, suspendarea acordãrii ajutorului ilegal prevãzut de actul administrativ. Ordonanţa poate fi atacatã cu recurs la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

(3) În cazul în care Consiliul Concurenţei constatã cã un ajutor de stat a fost instituit printr-un act normativ cu putere de lege, cu încãlcarea prevederilor art. 5 şi 6, sesizeazã autoritatea emitentã.

(4) Consiliul Concurenţei informeazã concomitent furnizorul şi beneficiarul de ajutor de stat cu privire la sesizarea transmisã autoritãţii emitente.

(5) În termen de 10 zile de la data primirii sesizãrii prevãzute la alin. (3), autoritatea emitentã este obligatã sã ia o decizie cu privire la suspendarea actului normativ prin care s-a acordat ajutorul de stat.

(6) În termen de 30 de zile de la data primirii sesizãrii prevãzute la alin. (3), furnizorul şi iniţiatorul sunt obligaţi sã notifice Consiliului Concurenţei în conformitate cu prevederile art. 5 şi 6. Autoritatea emitentã, ţinând cont de decizia Consiliului Concurenţei, va lua o decizie cu privire la modificarea actului normativ prin care s-a acordat ajutorul de stat, respectiv cu privire la recuperarea sau rambursarea ajutoarelor de stat deja acordate.

(articol modificat prin art. I, pct. 15 din Legea nr. 603/2003)

Recuperarea sau ramburarea ajutorului de stat interzis

Art. 18. - (1) În cazul în care Consiliul Concurenţei emite o decizie de interzicere, ajutorul de stat interzis nu poate face obiectul de reglementare al vreunui act administrativ.

(2) Dacã, dupã emiterea unei decizii de interzicere, ajutorul de stat interzis este totuşi acordat în temeiul unui act administrativ, Consiliul Concurenţei va cere Curţii de apel în a cãrei circumscripţie teritorialã se aflã sediul principal al furnizorului sau al beneficiarului de ajutor anularea actului administrativ prin care s-a acordat acesta şi, pe cale de consecinţã, sã dispunã recuperarea ajutorului de cãtre furnizor sau rambursarea acestuia de cãtre beneficiar.

(3) Consiliul Concurenţei poate cere Curţii de apel sã dispunã recuperarea sau rambursarea ajutorului de stat printr-un act administrativ şi în cazul în care nu au fost respectate condiţiile sau obligaţiile prevãzute în decizia de autorizare.

(4) Dacã, dupã emiterea unei decizii de interzicere, ajutorul de stat interzis este totuşi acordat în temeiul unui act normativ cu putere de lege, Consiliul Concurenţei va sesiza autoritatea emitentã, care, în termen de 30 zile, va lua o decizie cu privire la modificarea actului normativ prin care s-a acordat ajutorul de stat, respectiv cu privire la recuperarea sau rambursarea ajutoarelor de stat deja acordate, ţinând cont de decizia Consiliului Concurenţei.

(articol modificat prin art. I, pct. 16 din Legea nr. 603/2003)

Recuperarea dobânzii şi a prejudiciilor cauzate de un ajutor ilegal sau interzis

Art. 19. - (1) În cazul unui ajutor de stat ilegal sau interzis, Consiliul Concurenţei poate solicita, de asemenea, Curţii de apel sã dispunã recuperarea de cãtre furnizorul ajutorului sau rambursarea de cãtre beneficiarul acestuia a dobânzii aferente sumei ajutorului de stat, la o ratã propusã de Consiliul Concurenţei. O astfel de dobândã poate fi impusã:

a) în cazul ajutorului interzis, de la data la care ajutorul a fost la dispoziţia beneficiarului şi pânã la recuperarea sa;

b) în cazul ajutorului ilegal, neautorizat ulterior de către Consiliul Concurenţei, de la data la care ajutorul a fost la dispoziţia beneficiarului şi până la recuperarea sa.

(2) În afara prevederilor alin. (1), orice persoană interesată are dreptul să pretindă despăgubiri pentru prejudiciul cauzat prin acordarea ajutorului de stat cu încălcarea obligaţiei de a nu se acorda un astfel de ajutor până la autorizarea sa de către Consiliul Concurenţei.

(articol modificat prin art. I, pct. 17 din Legea nr. 603/2003)

Procedura în faţa instanţei

Art. 19[1]. - Acţiunile prevăzute în prezentul capitol sunt judecate conform procedurii de contencios administrativ.

(articol introdus prin art. I, pct. 18 din Legea nr. 603/2003)

Termenul de prescripţie

Art. 19[2] - (1) Dreptul Consiliului Concurenţei de a solicita recuperarea ajutorului de stat este supus unui termen de prescripţie de 10 ani.

(2) Termenul de prescripţie începe să curgă din ziua în care ajutorul ilegal/interzis este acordat beneficiarului sub formă de ajutor individual sau de alocare specifică în cadrul schemei de ajutor.

(3) Orice măsură luată de Consiliul Concurenţei în legătură cu un ajutor ilegal/interzis întrerupe termenul de prescripţie. Fiecare întrerupere duce la curgerea unui nou termen. Termenul de prescripţie este suspendat atâta timp cât cazul se află pe rol la Curtea de apel sau la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, după caz.

(articol introdus prin art. I, pct. 18 din Legea nr. 603/2003)

CAPITOLUL V

Categorii exceptate

1. Pragul minim

2. Exceptări pe categorii

3. Regulamente şi instrucţiuni în aplicarea legii

Pragul minim

Art. 20. - Ajutorul acordat unei întreprinderi, într-o perioadã de pânã la 3 ani, în valoare totalã de 4 miliarde lei, este considerat a fi autorizat şi nu cade sub incidenţa obligaţiei de notificare, în condiţiile stabilite prin regulamentul Consiliului Concurenţei.

(articol modificat prin art. I, pct. 19 din Legea nr. 603/2003)

(Plafonul majorat de la 1 miliard lei la 3 miliarde lei, începând cu 29 ianuarie 2003 prin art. 1 din Ordinul nr. 251/2002, ulterior majorat de la 3 miliarde la 4 miliarde, începând cu data de 22 martie 2004 oprin Ordinul nr. 51/2004)

Exceptãri pe categorii

Art. 21. - (1) Consiliul Concurenţei va adopta regulamente de exceptãri pe categorii prin care se stabilesc categoriile de ajutoare de stat considerate a fi autorizate şi care, în consecinţã, nu sunt supuse cerinţelor de notificare. Aceste regulamente vor specifica, în mod distinct, pentru fiecare categorie de ajutor de stat:

a) scopul ajutorului;

b) categoriile de beneficiari;

c) pragurile valorice exprimate fie ca intensitate, fie ca mãrime absolutã;

d) condiţiile legate de cumularea ajutoarelor acordate aceluiaşi beneficiar pentru acelaşi obiectiv.

(2) Regulamentele pot stabili:

a) fixarea de praguri valorice sau alte condiţii care sã determine necesitatea notificãrii unor alocãri specifice de ajutoare;

b) excluderea anumitor sectoare din domeniul de aplicare a unor astfel de reglementãri;

c) includerea de prevederi care sã fie luate în considerare la analiza compatibilitãţii ajutorului exceptat.

(articol modificat prin art. I, pct. 20 din Legea nr. 603/2003)

Regulamente şi instrucţiuni în aplicarea legii

Art. 22. - (1) Consiliul Concurenţei poate sã adopte şi sã punã în aplicare, de asemenea, regulamente şi instrucţiuni, altele decât cele menţionate la art. 20 şi 21, în vederea definirii criteriilor esenţiale care trebuie îndeplinite pentru autorizarea ajutorului de stat, în special cele referitoare la anumite sectoare ale economiei sau la obiective specifice ale ajutorului de stat.

(2) Regulamentele, instrucţiunile şi modificãrile acestora necesitã avizul conform al Consiliului Legislativ, pentru a putea fi adoptate în plenul Consiliului Concurenţei şi vor fi publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin ordin al preşedintelui Consiliului Concurenţei.

(3) Reglementãrile Consiliului Concurenţei elaborate în aplicarea prezentei legi pot fi atacate în contencios administrativ la Curtea de apel în a cãrei razã teritorialã persoana interesatã îşi are sediul sau domiciliul.

(articol modificat prin art. I, pct. 21 din Legea nr. 603/2003)

CAPITOLUL VI

Inventarierea, monitorizarea şi raportarea ajutoarelor de stat

1. Inventarul ajutoarelor de stat acordate în anii precedenţi

2. Actualizarea anualã a inventarului ajutoarelor de stat

3. Obligaţia autoritãţilor publice

4. Obligaţiile întreprinderilor publice

5. Obligaţiile întreprinderilor care beneficiazã de drepturi speciale sau exclusive ori care presteazã servicii economice de interes general

6. Obligaţiile întreprinderilor publice care acţioneazã în sectorul industriei prelucrãtoare

7. Acordarea de asistenţã de specialitate la elaborarea noilor scheme de ajutor de stat

8. Monitorizarea ajutoarelor existente

9. Procedurile privind raportarea, inventarierea şi monitorizarea ajutoarelor de stat

10. Puterile de investigaţie ale personalului împuternicit al Consiliului Concurenţei

11. Sancţiuni şi contravenţii

12. Raportul anual

Inventarul ajutoarelor de stat

Art. 23. - Consiliul Concurenţei întocmeşte inventarul ajutoarelor de stat, care va cuprinde toate schemele de ajutor de stat şi ajutoarele individuale existente.

(articol modificat prin art. I, pct. 22 din Legea nr. 603/2003)

Actualizarea anualã a inventarului ajutoarelor de stat

Art. 24. - (1) Inventarul ajutoarelor de stat se actualizeazã anual de cãtre Consiliul Concurenţei, ţinându-se seama de urmãtoarele elemente:

a) noile scheme de ajutor şi noile ajutoare individuale autorizate de Consiliul Concurenţei în cursul anului de raportare;

b) noile scheme de ajutor şi noile ajutoare individuale exceptate de la obligaţia notificãrii cãtre Consiliul Concurenţei.

(2) Pentru realizarea şi actualizarea inventarului, furnizorii de ajutoare de stat, precum şi orice alte organisme care administreazã surse ale statului sau ale colectivitãţilor locale sunt obligaţi sã transmitã Consiliului Concurenţei informaţii referitoare la:

a) natura ajutorului acordat;

b) condiţii impuse la acordarea ajutoarelor, dupã caz;

c) originea ajutorului;

d) cuantumul ajutorului de stat acordat defalcat pe fiecare beneficiar;

e) durata acordãrii ajutorului de stat.

(3) Consiliul Concurenţei supravegheazã relaţiile financiare dintre autoritãţi publice şi întreprinderi publice, precum şi asigurarea transparenţei în cadrul întreprinderilor cu drepturi speciale sau exclusive ori cãrora le-a fost încredinţatã prestarea unor servicii de interes economic general.

(4) Furnizorii de ajutor de stat, orice alte organisme care administreazã surse ale statului sau ale colectivitãţilor locale, precum şi beneficiarii de ajutor de stat vor ţine o evidenţã specificã privind ajutoarele de stat acordate/primite.

(articol modificat prin art. I, pct. 23 din Legea nr. 603/2003)

Obligaţia autorităţilor publice

Art. 24[1]. - Autorităţile publice au obligaţia să furnizeze, la solicitarea Consiliului Concurenţei, informaţii în legătură cu relaţiile financiare existente între ele şi întreprinderile publice.

(articol introdus prin art. I, pct. 24 din Legea nr. 603/2003)

Obligaţiile întreprinderilor publice

Art. 24[2]. - Întreprinderile publice au următoarele obligaţii:

a) să păstreze timp de 5 ani informaţiile referitoare la relaţiile financiare care au loc între ele şi autorităţile publice;

b) să furnizeze, la solicitarea Consiliului Concurenţei, informaţii în legătură cu relaţiile financiare existente între ele şi autorităţile publice;

c) să comunice Consiliului Concurenţei, în termen de 60 de zile de la încheierea exerciţiului financiar, îndeplinirea condiţiilor de încadrare ca întreprindere publică, stabilite prin regulament al Consiliului Concurenţei.

(articol introdus prin art. I, pct. 24 din Legea nr. 603/2003)

Obligaţiile întreprinderilor care beneficiază de drepturi speciale sau exclusive ori care prestează servicii economice de interes general

Art. 24[3]. - Întreprinderile care beneficiază de drepturi speciale sau exclusive sau care prestează servicii economice de interes general au următoarele obligaţii:

a) să furnizeze, la solicitarea Consiliului Concurenţei, informaţii privind costurile şi veniturile aferente diferitelor activităţi, detalii complete asupra metodelor prin care costurile şi veniturile sunt alocate diferitelor activităţi;

b) să păstreze timp de 5 ani informaţiile referitoare la relaţiile financiare care au loc între ele şi autorităţile publice;

c) să comunice Consiliului Concurenţei, în termen de 60 de zile de la încheierea exerciţiului financiar, îndeplinirea condiţiilor de încadrare stabilite prin regulament al Consiliului Concurenţei.

(articol introdus prin art. I, pct. 24 din Legea nr. 603/2003)

Obligaţiile întreprinderilor publice care acţionează în sectorul industriei prelucrãtoare

Art. 24^4. - Întreprinderile publice care acţionează în sectorul industriei prelucrãtoare au urmãtoarele obligaţii:

a) sã pãstreze timp de 5 ani informaţiile referitoare la relaţiile financiare care au loc între ele şi autoritãţile publice;

b) sã furnizeze, la solicitarea Consiliului Concurenţei, informaţii în legãturã cu relaţiile financiare existente între ele şi autoritãţile publice;

c) sã comunice Consiliului Concurenţei, în termen de 60 de zile de la încheierea exerciţiului financiar, îndeplinirea condiţiilor de încadrare stabilite prin regulament al Consiliului Concurenţei;

d) sã transmitã, la solicitarea Consiliului Concurenţei, un raport care sã cuprindã:

- situaţiile financiare anuale;
- hotãrârile şi procesele-verbale ale adunãrilor generale ale acţionarilor şi ale şedinţelor consiliului de administraţie;
- informaţii referitoare la aportul de capital social în acţiuni şi modalitatea de realizare;
- informaţii referitoare la destinaţia dividendelor plãtite şi a profiturilor nedistribuite;
- informaţii legate de primirea de alocaţii sau subvenţii nerambursabile şi condiţiile în care au fost primite şi utilizate;
- informaţii legate de contractarea unor împrumuturi, cu precizarea condiţiilor de acordare, a ratei dobânzii şi a garanţiilor;
- informaţii legate de garanţiile acordate de autoritãţile publice pentru împrumuturi;
- informaţii legate de apartenenţa la un grup de întreprinderi;
- informaţii privind renunţarea de cãtre stat la sumele care-i sunt datorate;
- informaţii privind sumele primite din donaţii şi sponsorizãri, precum şi modul lor de folosire

(articol introdus prin art. I, pct. 24 din Legea nr. 603/2003)

Acordarea de asistenţã de specialitate la elaborarea noilor scheme de ajutor de stat

Art. 25. - (1) Autoritãţile furnizoare de ajutor de stat îşi vor constitui compartimente specializate în domeniul ajutorului de stat, cu atribuţii în aplicarea prezentei legi şi a reglementãrilor emise în aplicarea acesteia.

(2) În cazul elaborãrii unei noi scheme de ajutor de stat, precum şi al prelungirii sau modificãrii unei scheme existente, autoritãţile implicate pot solicita asistenţã tehnicã de specialitate Consililui Concurenţei

(articol modificat prin art. I, pct. 25 din Legea nr. 603/2003)

Monitorizarea ajutoarelor existente

Art. 26. - (1) În sensul prezentei legi, prin monitorizare se înţelege activitatea de supraveghere şi control al ajutoarelor de stat existente în derulare, în vederea verificãrii respectãrii prevederilor actului normativ sau administrativ care le instituie şi a deciziilor de autorizare emise de cãtre Consiliul Concurenţei.

(2) În aplicarea regulamentelor, instrucţiunilor şi deciziilor emise de cãtre Consiliul Concurenţei conform prezentei legi, acţiunile de monitorizare se finanţeazã prin întocmirea unui raport de monitorizare.

(3) Obligaţia de monitorizare a ajutoarelor de stat revine Consiliului Concurenţei.

(4) În vederea realizãrii monitorizãrii ajutoarelor de stat, Consiliul Concurenţei are urmãtoarele atribuţii:

a) supravegheazã respectarea de cãtre furnizorii şi beneficiarii de ajutor de stat a prevederilor actelor normative sau administrative prin care se instituie ajutoare de stat;

b) urmãreşte aplicarea efectivã a deciziilor de autorizare emise;

c) verificã respectarea de cãtre furnizorii şi beneficiarii de ajutor de stat a regulilor privind cumulul de ajutoare;

d) verificã dacã ajutoarele de stat acordate se încadreazã în pragurile de intensitate maximã admisibilã prevãzute de legislaţia în domeniu.

(articol modificat prin art. I, pct. 26 din Legea nr. 603/2003)

Procedurile privind raportarea, inventarierea şi monitorizarea ajutoarelor de stat

Art. 26[1]. - Procedurile privind raportarea, inventarierea şi monitorizarea ajutoarelor de stat, cele privind supravegherea relaţiilor financiare prevãzute la art. 24 alin. (3) se stabilesc prin regulamente ale Consiliului Concurenţei.

(articol introdus prin art. I, pct. 27 din Legea nr. 603/2003)

Puterile de investigaţie ale personalului împuternicit al Consiliului Concurenţei

Art. 26[2]. - (1) În exercitarea atribuţiilor prevãzute de prezenta lege, personalul împuternicit al Consiliului Concurenţei are urmãtoarele puteri de investigare:

a) sã solicite furnizorilor de ajutor de stat, organismelor care administreazã surse ale statului sau ale colectivitãţilor locale, precum şi beneficiarilor de ajutor de stat informaţiile şi documentele care-i sunt necesare, menţionând baza legalã şi scopul solicitãrii şi poate stabili termene pânã la care aceste informaţii şi documente sã-i fie furnizate;

b) sã i se permitã accesul, în prezenţa reprezentantului legal al beneficiarului de ajutor de stat ori în prezenţa altei persoane desemnate de acesta, în orice spaţiu în care îşi desfãşoarã activitatea beneficiarul ajutorului de stat;

c) sã solicite explicaţii şi declaraţii reprezentanţilor furnizorilor de ajutor de stat, organismelor care administreazã surse ale statului sau ale colectivitãţilor locale şi beneficiarilor ajutoarelor de stat, dupã caz;

d) sã i se permitã accesul în timpul controlului, la registre, documente, înscrisuri sau evidenţe contabile şi sã obţinã copii de pe acestea.

(2) Furnizorii, organismele care administreazã surse ale statului sau ale colectivitãţilor locale, precum şi beneficiarii de ajutor de stat, dupã caz, au obligaţia de a asigura exercitarea puterilor de investigare conferite de prezenta lege personalului împuternicit al Consiliului Concurenţei.

(3) Procedurile de investigare se stabilesc prin regulament al Consiliului Concurenţei.

(4) La solicitare, personalul împuternicit al Consiliului Concurenţei beneficiază de protecţie din partea organelor abilitate ale statului.

(articol introdus prin art. I, pct. 27 din Legea nr. 603/2003)

Sancţiuni şi contravenţii

Art. 26^{3}. - (1) Constituie contravenţii şi vor fi sancţionate cu amendă de către persoanele împuternicite, în conformitate cu prevederile Legii concurenţei nr. 21/1996, cu modificările ulterioare, următoarele fapte:

a) furnizarea de informaţii şi documente inexacte sau incomplete, precum şi nefurnizarea informaţiilor şi documentelor solicitate conform prevederilor prezentei legi;

b) refuzul de a se supune controlului desfăşurat conform prevederilor prezentei legi;

c) refuzul acordării explicaţiilor şi furnizării declaraţiilor solicitate conform prezentei legi;

d) neîndeplinirea obligaţiilor prevăzute de prezenta lege.

(2) Cuantumurile amenzilor se stabilesc şi se actualizează prin hotărâre a Guvernului.

(3) Contravenţiilor prevăzute la alin. (1) li se aplică prevederile Ordonanţei Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările şi completările ulterioare.

(articol introdus prin art. I, pct. 27 din Legea nr. 603/2003)

Raportul anual

Art. 27. - Consiliul Concurenţei întocmeşte un raport anual privind ajutoarele de stat acordate în România, pe care îl înaintează spre aprobare Guvernului. Raportul se transmite Comisiei Europene şi se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, în vederea asigurării transparenţei în acest domeniu.

(articol modificat prin art. I, pct. 28 din Legea nr. 603/2003)

CAPITOLUL VII
Dispoziţii finale

1. Plafoane

2. Publicarea deciziilor Consiliului Concurenţei
3. Drepturile persoanelor interesate
4. Atacarea deciziilor Consiliului Concurenţei
5. Confidenţialitate
6. Intrarea în vigoare a legii

Plafoane

Art. 28. – Plafoanele exprimate în procente sau în sume la valoarea absolutã, menţionate la art. 14 şi 20, pot fi actualizate prin ordine ale preşedintelui Consiliului Concurenţei.

Publicarea deciziilor Consiliului Concurenţei

Art. 28[1]. - Consiliul Concurenţei asigurã publicarea deciziilor luate în aplicarea prezentei legi prin orice mijloace de informare, ţinând seama de interesul pãrţilor şi cu asigurarea protecţiei informaţiilor secrete de stat sau a informaţiilor secrete de serviciu.

(articol introdus prin art. I, pct. 29 din Legea nr. 603/2003)

Drepturile persoanelor interesate

Art. 28[2] - (1) Consiliul Concurenţei publicã, prin orice mijloace, informaţii cu privire la notificãrile primite, precum şi ordinele privind deschiderea investigaţiilor în conformitate cu art. 8 alin. (4).

(2) Orice persoanã interesatã poate transmite punctul sãu de vedere cu privire la mãsura faţã de care s-a dispus deschiderea investigaţiei în conformitate cu art. 8 alin. (4).

(3) Orice persoanã interesatã poate informa Consiliul Concurenţei cu privire la orice ajutor de stat presupus ilegal sau orice utilizare presupusã abuzivã a ajutorului de stat. În cazul în care Consiliul Concurenţei, pe baza informaţiilor de care dispune, considerã cã nu existã motive suficiente pentru a se pronunţa asupra cazului, informeazã persoanele interesate asupra acestui fapt.

(4) La cerere, orice persoanã interesatã poate obţine o copie a oricãrei decizii emise de Consiliul Concurenţei.

(articol introdus prin art. I, pct. 29 din Legea nr. 603/2003)

Atacarea deciziilor Consiliului Concurenţei

Art. 29. - Deciziile Consiliului Concurenţei, emise în baza prezentei legi, pot fi atacate de cãtre persoanele interesate, în termen de 30 de zile de la publicare sau, dupã caz, de la comunicare, în procedurã de contencios administrativ, la Curtea de Apel Bucureşti. Hotãrârea va fi pronunţatã fãrã drept de apel, împotriva ei putând fi declarat recurs la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

(articol modificat prin art. I, pct. 30 din Legea nr. 603/2003)

Confidenţialitate

Art. 30. - (1) Consiliul Concurenţei, furnizorii de ajutor de stat, personalul angajat al acestora, alţi funcţionari publici, precum şi alte persoane interesate au obligaţia de a nu dezvãlui informaţiile sau documentele obţinute în aplicarea prezentei legi şi care au caracter de informaţii secrete de stat sau informaţii secrete de serviciu.

(alineat modificat prin art. I, pct. 31 din Legea nr. 603/2003)

(2) Orice persoanã care utilizeazã sau divulgã, în alte scopuri decât cele prevãzute de prezenta lege, documente sau informaţii cu caracter de secret profesional, primite sau de care a luat cunoştinţã în îndeplinirea atribuţiilor de serviciu sau în legãturã cu serviciul, rãspunde potrivit legii penale, putând fi obligatã şi la repararea prejudiciului cauzat.

(3) Informaţiile şi documentele pot fi date altor autoritãţi de concurenţã, în conformitate cu acordurile internaţionale la care România este parte, cu condiţia ca aceste autoritãţi de concurenţã sã fie supuse unor reguli de confidenţialitate similare.

Intrarea în vigoare a legii

Art. 31. – (1) Aceastã lege intrã în vigoare la data de 1 ianuarie 2000.

(2) Pe data intrãrii în vigoare a prezentei legi orice dispoziţii contrare se abrogã.

Legea a fost publicatã în Monitorul oficial al României nr. 370 din 3 august 1999